

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

THEMYS BATISTA CABRAL

**A LIBERDADE DE IMPRENSA E O DIREITO DE IMAGEM
NAS INVESTIGAÇÕES POLICIAIS**

CURITIBA

2010

THEMYS BATISTA CABRAL

**A LIBERDADE DE IMPRENSA E O DIREITO DE IMAGEM
NAS INVESTIGAÇÕES POLICIAIS**

Monografia apresentada como requisito parcial à
conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof^o Doutor Rodrigo Xavier Leonardo.

**CURITIBA
2010**

THEMYS BATISTA CABRAL

**A LIBERDADE DE IMPRENSA E O DIREITO DE IMAGEM
NAS INVESTIGAÇÕES POLICIAIS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no
Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da
Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

RODRIGO XAVIER LEONARDO
Orientador

SÉRGIO CRUZ ARENHART
Primeiro Membro

MARÍLIA PEDROSO XAVIER
Segundo Membro

Curitiba, 11 de novembro de 2010

Ao meu amor, Robert, pelos chás
que ajudaram a invadir a madrugada;
Aos meus pais e família,
pelo apoio e carinho;
À Cíntia, pela ajuda essencial;
Ao meu orientador, Rodrigo Xavier
Leonardo, pela paciência.

RESUMO

A análise de conflito entre o direito de imagem de indiciados e suspeitos de investigações policiais em face da liberdade de imprensa e da liberdade de informação (liberdade de informar e direito de ser informado) é o objeto do presente trabalho. Para tanto, é realizado o estudo de cada um desses direitos fundamentais, observando-se suas raízes, características e limitações. Joga-se, então, o exame a um recorte específico, qual seja, o inquérito policial, também analiticamente abordado. Sob a luz do princípio de proporcionalidade, metodologia usada na ponderação de bens constitucionalmente equivalentes, então, traçam-se estratégias e critérios que possam ser aplicados no dia a dia da prática jornalística em tomada de decisões referente a reportagens que ensejem tal conflito.

Palavras – chave: Direitos de Personalidade. Direito de Imagem. Liberdade de Imprensa. Liberdade de Informação. Investigação Policial.

ABSTRACT

The analysis of conflict between the image rights of indicted persons and suspects in police investigations in opposition of press freedom and freedom of information (freedom of information and right to be informed) is the object of this work. To achieve such goal, the study is performed for each of these fundamental rights, considering its roots, characteristics and limitations. This examination is applied to a specific situation, police investigation, also addressed analytically. In light of the principle of proportionality, the methodology used in the weighting of goods constitutionally equivalents, strategies and criteria are drawn up to guide the daily journalistic practice and decision making whenever such conflict arises during a reporting assignment.

Keywords: Personality Rights. Image Rights. Press Freedom. Information Freedom. Police Investigation.

RESUMEN

El análisis de los conflictos entre lo derecho de imagen de los acusados y de los sospechosos de las investigaciones de la policía en la cara de la libertad de prensa y la libertad de información (la libertad de información y el derecho a ser informado) es el objeto de este trabajo. Para ello, el estudio se realiza para cada uno de estos derechos fundamentales, teniendo en cuenta sus raíces, características y limitaciones. Juega, entonces, el examen en una perspectiva específica, a saber, la investigación policial, a la cual se dirigió también analíticamente. A la luz del principio de proporcionalidad, la metodología utilizada en la ponderación de los bienes constitucionalmente equivalente, entonces, elaboran-se estrategias y criterios que se pueden aplicar en la práctica diaria del periodismo en la tomada de decisiones a respecto de los informes que llevan dicho conflicto.

Palabras clave: Derechos de Personalidad. Derecho de Imagen. Libertad de Prensa. Libertad de Información. Investigaciones de Policía.

SUMÁRIO

RESUMO.....	vii
ABSTRACT.....	viii
RESUMEN	ix
SUMÁRIO	10
1 INTRODUÇÃO	9
2 DIREITOS DE PRSONALIDADE	11
2.1 DAS NOÇÕES DE DIREITO DE PERSONALIDADE.....	11
2.1.1 Conceitos Iniciais	11
2.1.2 Teoria Tipificadora versus Teoria da Cláusula Geral	14
2.2 A IMAGEM COMO DIREITO DE PERSONALIDADE	16
2.2.1 Concepção	16
2.2.2 Autonomia do Direito de Imagem	21
2.2.3 Dos Limites ao Direito de Imagem	23
3 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	26
3.1 CRIME COMO FATO SOCIAL	26
3.2 O INQUERITO POLICIAL.....	32
3.2.1 Indiciamento	40
3.2.2 Segredo externo na investigação policial	44
4 JORNALISMO	47
4.1 LIBERDADE DE IMPRENSA	47
4.1.1 Liberdade de Informação.....	49
4.1.2 Proteção e Limites.....	52
4.2 JORNALISMO POLICIAL.....	55
4.2.1 Sensacionalismo	58
4.2.2 Cotidiano	61
5 CONFLITO	66
5.1 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	66
5.2 APLICAÇÃO.....	71
5.2.1 Estudo de Casos	82
6 CONCLUSÃO	86
6.1 DIREITOS DE PERSONALIDADE	86
6.2 CRIME E INVESTIGAÇÃO POLICIAL.....	88
6.3 IMPRENSA.....	90

6.4 CONFLITO	93
REFERÊNCIAS.....	97
ANEXOS	102

1 INTRODUÇÃO

No dia a dia das redações, os jornalistas se deparam com situações de conflito entre o seu direito-dever de informar e a liberdade de imprensa em face dos direitos de personalidade de sujeitos das reportagens. Essa situação é, sobretudo, comum na cobertura jornalística de segurança pública. Ao se deparar com um suspeito ou indiciado em uma investigação criminal, tem o jornalista direito de divulgar o nome e a imagem do indivíduo? Em que condições isso é lícito ou acaba por se revestir em um caráter de ilicitude? Quais critérios devem ser utilizados nesta análise?

Na prática, os jornalistas pouco têm a sua disposição critérios claros que possam ajudá-los a tomar esta decisão. Deixar que a escolha da decisão mais ajustada ao caso seja feita *a posteriori*, em Juízo, por meio de juízo de ponderação de valores, embora seja um método eficiente, deixa o jornalista em uma completa insegurança jurídica, uma vez que tal metodologia se reveste de extrema subjetividade.

Com o presente trabalho, buscamos olhar essas situações a fundo na tentativa de levantar critérios concretos para que o jornalista possa lidar com a questão na prática de seu trabalho diário. Logicamente, não são critérios absolutos, visto que é inevitável fugir do juízo de ponderação judicial *a posteriori* estritamente ligado a análise do caso concreto. Mesmo assim, os critérios desenvolvidos neste trabalho podem ajudar os jornalistas a não mais tatear no escuro e, quem sabe, ajudar a nortear escolhas.

Para chegar às conclusões e a análises que chegamos, foi necessário percorrer um longo percurso e fazer diversas incursões interdisciplinares. No primeiro capítulo, desenvolvemos os conceitos de direito de personalidade e de sua profunda ligação com o princípio da dignidade humana. Também no primeiro capítulo, trouxemos as considerações a cerca do direito de imagem, sua autonomia e também suas limitações.

No segundo capítulo, foi o momento de fazer uma incursão no direito penal e na sociologia do direito, ao tratar de temas como “o crime como fato social” e de tentar entender o funcionamento do inquérito policial, com suas nuances e peculiaridades.

No terceiro capítulo, abordamos a liberdade de imprensa e a liberdade de informação, bem como suas raízes, implicações, limitações e ligação com o princípio da dignidade humana. Foi neste espaço também que buscamos uma incursão propriamente dita no trabalho do jornalista, sobretudo naquele referente à cobertura de segurança pública, abordando suas características e as peculiaridades do dia a dia. Aqui, jogamos a experiência de cinco anos do dia a dia de redação de jornal.

Por último, atacamos, no quarto capítulo, o conflito entre direito de imagem e liberdade de imprensa em si, dentro do recorte específico deste trabalho, qual seja, as investigações policiais. Iniciamos com a incursão no princípio da proporcionalidade em sentido amplo até sua aplicação em situações concretas com as quais o jornalista comumente se deparam no dia a dia de seu trabalho, com a análise de legislação, doutrina, jurisprudência e, ao mesmo tempo, sem desgrudar os olhos da prática jornalística diária.

2 DIREITOS DE PRSONALIDADE

2.1 DAS NOÇÕES DE DIREITO DE PERSONALIDADE

2.1.1 Conceitos Iniciais

A personalidade é o conjunto de caracteres do próprio indivíduo. É por meio dela que o indivíduo poderá adquirir e defender os demais bens. A proteção que se dá a esses bens primeiros é denominada de direitos de personalidade.¹ Conforme Carlos Alberto Bittar, os direitos da personalidade são aqueles “reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade.”²

A designação da categoria de direitos de personalidade não era, até pouco tempo, unânime na doutrina e na jurisprudência. Encontravam-se diversas denominações, terminologias variáveis e inúmeras controvérsias sobre a natureza desses direitos. Não era incomum, até mesmo, encontrar autores que resistiam em admitir a existência dos direitos da personalidade.

A corrente mais antiga e, hoje, quase totalmente abandonada, defendia que os direitos de personalidade são direitos que o indivíduo possui sobre a própria pessoa. Outros afirmavam que os direitos de personalidade são os direitos relativos a apenas uma parte da pessoa ou a algumas partes. Outros, ainda, diziam que esses direitos personalíssimos estariam fora da própria pessoa, devendo a coletividade respeitá-los. Tratar-se-ia de uma obrigação geral negativa em relação ao titular dos direitos de personalidade.

Uma das principais controvérsias nos estudos sobre os direitos de personalidade versava também sobre a indagação de serem eles pertencentes à categoria de direitos subjetivos ou não. Alguns autores vêem os direitos de personalidade como o direito de alguém sobre sua própria pessoa. Neste raciocínio, toma-se a pessoa não como algo que o indivíduo é, mas algo que o indivíduo tem. Esse raciocínio leva a uma ideia de propriedade e disposição do objeto do direito de

¹ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua tutela**. 2.^a edição revista e ampliada. 2.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 70

² BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 1.

personalidade. Em verdade, há aí confusão quanto ao objeto desses essenciais direitos, que não é a própria pessoa, mas as emanções da personalidade. De acordo com esse pensamento, não se constituem os direitos de personalidade em direitos subjetivos, mas sim em meros efeitos reflexos do direito objetivo, donde se concede uma certa proteção jurídica a determinadas radiações da personalidade.

Essa posição não tem razão a partir de uma concepção personalista do direito e cujo conceito fundamental é a pessoa humana. Segundo Cortiano Júnior, “a pessoa humana é um dado pré-jurídico e, por consequência, a proteção de seu núcleo fundamental (sua personalidade e dignidade) desnecessita de expressa previsão legal”³. Szaniawski considera os direitos de personalidade como direitos subjetivos de categoria especial de proteção e respeito a todo ser humano⁴. Classifica o autor, os direitos de personalidade como “uma categoria particular de direitos subjetivos que apresentam características próprias que os distinguem dos demais direitos subjetivos”.⁵ Afirma Adriano de Cupis sobre os direitos de personalidade:

Existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma suscetibilidade completamente irrealizada, privada de todo o concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjectivos perderiam o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem para o indivíduo, a pessoa não existiria como tal.⁶

De forma geral, entre os autores brasileiros, San Tiago Dantas classifica os direitos de personalidade como direitos absolutos, existindo, conseqüentemente, a obrigação de todos os indivíduos respeitá-los. Pontes de Miranda considera o direito de personalidade um direito nato, porque é um direito que nasce junto com o indivíduo. Ele considera uma modalidade de direito subjetivo que consiste em exercer os poderes que se contém no direito de personalidade. O seu objeto é a irradiação de entrada de suporte fático no mundo jurídico, sendo este fato o

³ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In. FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 44.

⁴ SZANIAWSKI, op. cit., p. 57.

⁵ Ibid, p. 77.

⁶ CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Morais Editora, 1961, p. 17.

nascimento do homem. Pontes de Miranda refuta a teoria que considera os direitos de personalidade como direitos sobre a própria pessoa.⁷

Limongi França define os direitos de personalidade como “as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim, as suas emanções e prolongamentos”. De acordo com o autor, não são direitos de personalidade somente aqueles previstos expressamente pelo ordenamento positivo. O autor concebe o conceito de direitos de personalidade dentro do conceito de direito natural. Trata-se, segundo Limongi França, de um direito que o ser humano possui para poder cumprir seu fim individual e social.⁸

Orlando Gomes defende que os direitos de personalidade são essenciais ao ser humano, têm por escopo resguardar a dignidade da pessoa humana e como função preservar dos ataques que possa vir a sofrer por parte de outros indivíduos. Constituem-se os direitos de personalidade em bens jurídicos nos quais se “convertem as projeções físicas ou psíquicas da pessoa humana por determinação legal, que os individualiza para lhes dispensar proteção”⁹

De forma geral, diz-se que os direitos de personalidade caracterizam-se por serem direitos: gerais a todas as pessoas, natos, absolutos (oponíveis *erga omnes*), intransmissíveis, indisponíveis, inalienáveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, extrapatrimoniais, impenhoráveis e inexpropriáveis. Essas características, porém, embora marcantes, não podem ser consideradas em grau absoluto. Existem exceções, surgindo o direito à disponibilidade relativa pelo seu titular ou quando o direito de personalidade deve ceder frente a outro direito fundamental, ou se estiver diante de um interesse público ou social preponderante.¹⁰

⁷ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. v. 7, t. II. p. 2 e 13 apud SZANIAWSKI, op. cit., p. 224-225.

⁸ FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos Privados de Personalidade. **Revista Forense**, n. 217, 1967, p. 140-142 apud SZANIAWSKI, op. cit., p. 225.

⁹ GOMES, Orlando. Direitos de Personalidade. **Revista Forense**, n. 216, 1966, p. 5; GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 132 apud SZANIAWSKI, op. cit., p. 226.

¹⁰ SZANIAWSKI, op. cit., p. 180.

2.1.2 Teoria Tipificadora versus Teoria da Cláusula Geral

Os direitos de personalidade podem ser encarados como uma categoria jurídica unitária, atípica, sob o prisma do direito geral da personalidade, caracterizado por ser um único direito que emana da personalidade humana. Os direitos de personalidade também podem, porém, serem considerados tipificados, quando originados do fracionamento da categoria em tipos, de acordo com os atributos de personalidade.

Para Kayser, a ampliação infinita da tipologia dos direitos de personalidade, produzida pelo fenômeno do fracionamento da categoria, poderá conduzir ao acréscimo de outros direitos totalmente incoerentes com o significado e a natureza dos direitos de personalidade. A esta tipologia Kayser denominou de falsos direitos da personalidade. Os chamados falsos direitos da personalidade constituir-se-iam a partir da insuficiência da teoria tipificadora e fracionária, que tenta dar a tutela necessária a todas as modalidades de atentados que possam vir a ser praticados contra uma pessoa. É uma crítica à teoria que vai ampliando e recortando de maneira casuística e exacerbada os direitos de personalidade e não consegue dar uma resposta a todas as formas de violação da personalidade humana.¹¹

Os países membros da comunidade europeia, principalmente a Alemanha e a Itália, vem construindo a categoria jurídica do direito geral de personalidade a partir de releitura de normas legais internas infraconstitucionais e da leitura à luz dos princípios constitucionais e do direito supranacional. O direito brasileiro absorve plenamente essas lições. Os incisos III e II do art. 1º da Constituição de 1988 consagram o princípio matriz da dignidade da pessoa humana e da cidadania, o que representa uma verdadeira cláusula geral de proteção da personalidade humana. A Carta ainda incluiu em seu §2º do art. 5º os direitos e garantias fundamentais oriundos de tratados internacionais. A Constituição brasileira, em vigor, segundo Szaniaswski, “edifica o direito geral da personalidade a partir de determinados princípios fundamentais nela inseridos, provenientes de um princípio matriz que consiste no princípio da dignidade da pessoa humana”¹².

¹¹ Ibid., p. 86.

¹² Ibid., p. 120.

Ao lado do direito geral de personalidade, Szaniaswski traz a figura dos direitos especiais de personalidade, que em nada se confundiriam com os direitos de personalidade tipificados de fracionamento infinito.

Surgem ao lado da cláusula geral, protetora da personalidade humana, alguns direitos de personalidade tipificados em lei, que se constituem nos chamados *direitos especiais de personalidade*. Embora tipificados em lei, estes direitos especiais de personalidade não se confundem com o fracionamento infinito dos atributos de personalidade que é casuísta, uma vez que, ao contrário deste, não se subtficam casuísticamente ao infinito, mas se aglutinam de acordo com suas características, ordenados pela política legislativa, constituindo-se em verdadeiros microsistemas de tutela da personalidade do homem, reveladores do “real de cada personalidade humana”. Além de merecerem destaque em lei, os *direitos especiais de personalidade* convivem harmonicamente com a cláusula geral, havendo uma tutela ampla e absoluta da personalidade humana.¹³ (grifos do autor)

Já Cortiano Júnior não se refere a categoria dos direitos especiais de personalidade e defende que a proteção individualizada (tipificada) dos direitos de personalidade anda em compasso com o direito geral de personalidade.¹⁴

A tipificação dos direitos da personalidade deve ser entendida e operacionalizada em conjunto com a proteção de um direito geral da personalidade (um e outro se completam). Onde não houver previsão tipificada, o operador do direito leva em consideração a proteção genérica.

A Constituição de 1988 adota a cláusula geral como princípio fundamental. Embora não possua inserido em seu texto um dispositivo específico destinado a reconhecer e tutelar o direito geral da personalidade, o faz por meio do princípio da dignidade da pessoa, que consiste em cláusula geral de concreção da proteção e do desenvolvimento da personalidade do indivíduo.¹⁵ Além de uma cláusula geral, tratou o constituinte também de fazer a especialização de alguns direitos de personalidade no art. 5º destinados a fortalecer a tutela da personalidade humana. O art. 5º arrola diversos direitos especiais de personalidade, tipificando-os em seu *caput* e, esparsamente, nos diversos incisos do artigo. Conforme Szaniawski, porém, “os

¹³ Ibid., p. 128.

¹⁴ CORTIANO JÚNIOR, op. cit., p.50.

¹⁵ SZANIAWSKI, op. cit., p. 137.

direitos especiais de personalidade arrolados pela Constituição não se esgotam no art. 5º”.¹⁶

Já o Código Civil de 2002 tutela a personalidade humana no Capítulo II, do Título I, Livro I, da Parte Geral, arts. 11 a 21. A disciplina do Código Civil pode ser dividida em duas grandes modalidades. Uma delas é a teoria (não unânime) da tutela geral da personalidade presente no art. 12. A outra refere-se aos arts. 13 a 21, que trazem casuisticamente algumas tipificações de direitos de personalidade, tendo o legislador inserido aleatoriamente alguns tipos, filiando-se de certa maneira à teoria tipificadora e fracionária do direito da personalidade.¹⁷

2.2 A IMAGEM COMO DIREITO DE PERSONALIDADE

Não se pode negar que hoje se vive a era da informação e, por que não dizer, da imagem. O homem contemporâneo é ávido por informação. Neste contexto a imagem assume grande relevância dentre as formas de informar. É comum que na comunicação a imagem tenha maior êxito de comunicar que as palavras. Na imagem, a informação é absorvida mais rapidamente do que no texto escrito. A imagem é capaz de informar em um único instante e traz consigo, inevitavelmente, um valor social e político. A imagem permite a imediata identificação da pessoa. Segundo Cordeiro, “o destino que se dê a imagem é, de certo modo, um tratamento dado à própria pessoa”.¹⁸

2.2.1 Concepção

A ideia de imagem está ligada à representação de uma pessoa em sua configuração exterior. De acordo com Walter Moraes, a imagem é “toda sorte de representação de uma pessoa” e, ainda, “toda expressão formal e sensível da

¹⁶ Ibid., p. 144.

¹⁷ Ibid., p. 179.

¹⁸ Ibid., p. 194.

personalidade de um homem”.¹⁹ Atualmente admite-se que é uma forma de exteriorizar a personalidade, torná-la perceptível. Cunha Pereira afirma que a imagem é “qualquer aspecto da pessoa que possa ser captado sensivelmente por terceiros e que permita identificação: retrato, silhueta, voz, nome, etc”.²⁰ Hermano Duval define a imagem como: “a projeção da personalidade física (traços fisionômicos, corpo, atitudes, gestos, sorrisos, indumentárias, etc) ou moral (aura, fama, reputação, etc.) do indivíduo (homem, mulheres, criança, bebê) no mundo exterior”²¹. Guerra lembra que o conceito de imagem serve a duas concepções distintas: a de imagem-retrato e a de imagem-atributo.²² A imagem retrato decorre da identidade física do indivíduo. Já a imagem-atributo seria as características apresentadas socialmente por determinado indivíduo. Neste trabalho, vamos nos preocupar mais com a imagem no sentido de retrato, sem deixar de fazer menções ao seu aspecto como imagem-atributo.

Antes do século XIX, a imagem-retrato podia ser reproduzida pela pintura, uma operação cara, demorada e que apenas era acessível a especialistas que tivessem passado por um complicado processo de aprendizagem. Tal técnica exigia do intérprete capacidade especial de elaboração e, sobretudo, desdobrava no suporte material a imagem da pessoa retratada através dos olhos e do sentimento do artista, segundo sua interpretação, nem sempre fiel.

Com o advento da fotografia, no fim do século XIX, qualquer pessoa munida de uma câmera fotográfica, instrumento fácil de usar, passou a ser capaz de captar e reproduzir a imagem alheia. A situação tornou-se ainda mais complexa com a invenção do cinema, do vídeo e da televisão internacional. A difusão facilitada do retrato humano ajudou a acarretar a intromissão na vida privada da pessoa.

A França conta com o registro de uma das primeiras decisões jurisprudenciais sobre a proteção da imagem, antes mesmo das doutrinas alemãs e

¹⁹ MORAES, Walter. Direito à própria imagem. **Enciclopédia Saraiva do Direito**, v. 25., p. 6, apud AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. **Direito à Própria Imagem**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 24.

²⁰ CUNHA PEREIRA, Guilherme. **Proteção Jurídica da Imagem**. Curso de Direito da Comunicação. Rede Paranaense de Comunicação. Curitiba, 2010. Arquivo em Power Point.

²¹ DUVAL, Hermano. **Direito à imagem**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 38, apud GUERRA, op. cit., p. 55.

²² GUERRA, Sidney Cesar da Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 53.

italianas tratarem a respeito. Dois fotografos retrataram a famosa atriz francesa Rachel em seu leito de morte. As fotografias deveriam permanecer apenas com os familiares. As imagens, porém, foram parar nas mãos da pintora O'Connell, que as utilizou como matriz para a confecção de desenhos posteriormente expostos e comercializados. Em 1858, o Tribunal de Seine ordenou a apreensão e destruição da original e das cópias fotográficas. O fundamento residiu na impossibilidade de reprodução da imagem da pessoa no seu leito de morte, sem o consentimento da família, mesmo que se tratasse de pessoa célebre.²³

Em 1902, o Tribunal de Seine fundamentou decisão dizendo que não cabe fotografar ninguém sem seu consentimento, salvo em se tratando de pessoa que por sua função ou profissão, natureza de seu serviço ou notoriedade suscite um interesse especial e sempre que disso não lhe ocorra prejuízo nenhum. Em 1907, o direito alemão disciplinou o direito à imagem. Em 1942, o Código Civil italiano recebeu um dispositivo disciplinando a proteção da imagem. Em dezembro de 1890, nos Estados Unidos da América, foi publicado o artigo *The Right of Privacy*, de autoria de Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis. O texto defendia o direito à vida privada afirmando que ele inicia com a tutela da imagem. O artigo serviu para que a jurisprudência americana concedesse perdas e danos em publicação de imagens que ferisse o direito à privacidade.²⁴

No direito brasileiro, o desenvolvimento se deu de forma mais lenta. Na época em que foi elaborado o Código Civil de 1916 não havia preocupação com o direito à imagem. A única passagem sobre o tema está no art. 666, inciso X, que trata da reprodução de retratos ou bustos sob encomenda, inaugurando a distinção entre direito de autor e direito à imagem da pessoa retratada. Tal dispositivo suscitou o entendimento que o direito à imagem da pessoa representada prevalecia frente ao direito do autor da obra.²⁵

O direito à imagem ganhou maior proteção legislativa no Brasil apenas com a Constituição Federal de 1988, quando recebeu tratamento específico. O Título II, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, entre os Direitos e Deveres

²³ TORRES, Patrícia de Almeida. **Direito à própria imagem**. 1. ed. São Paulo: LTR, 1998, p. 06, apud AFFORNALLI, op. cit., p. 28.

²⁴ AFFORNALLI, op. cit., p. 28-29.

²⁵ Ibid., p. 29-30.

Individuais e Coletivos (Capítulo I), art. 5º, inciso V, reconhece o direito à imagem e a possibilidade de dano à imagem, assegurando o direito de resposta proporcional ao agravo e indenização por dano material, moral ou à imagem. O mesmo art. 5º, no inciso X, prevê que é inviolável a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização por dano moral ou material decorrente de sua violação. O art. 5º, inciso XXVIII, assegura, ainda, a proteção à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas.

Posteriormente, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, em seu artigo 17, ao falar sobre o direito ao respeito, determinou que ele consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da sua imagem. Como os direitos desses sujeitos em condição peculiar de desenvolvimento residem em seara do Direito Público, o Ministério Público pode vir a se insurgir contra o seu uso, mesmo que autorizado pelos pais ou responsáveis, caso não se esteja a respeitar os princípios da dignidade e da preservação da integridade física, psíquica e moral.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também possui outros dois dispositivos que preservam a criança e o adolescente de atentados contra a sua imagem. Os arts. 143 e 247 vedam a identificação de crianças e adolescentes em notícias sobre atos judiciais, policiais e administrativos que lhes digam respeito.

Após a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, tivemos o advento do Código Civil de 2002, que em seu art. 20, *caput*, prescreve:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

A primeira análise que cabe diz respeito ao temo “autorizadas”. Indaga-se: autorizadas por quem? Somente pelo interessado ou também pela autoridade pública? E quem seria a autoridade? Para Szaniawski, há no dispositivo supracitado uma falsa tutela de direitos de personalidade, com uma tutela da personalidade às avessas, uma vez que, ao invés de proibir a divulgação de escritos, da voz ou da imagem de alguém, salvo se autorizadas pelo interessado, exige que o mesmo requeira a proibição. “Haveria verdadeira proteção da personalidade se apenas

fossem permitidas as citadas divulgações mediante autorização expressa do interessado, não necessitando de requerimento para proibi-las”²⁶.

Cordeiro defende a possibilidade de consentimento tácito, dependendo do caso²⁷. “A pessoa que se apresenta num palco para um desfile está a revelar, com toda a probabilidade, uma concordância”, exemplifica o autor português. De acordo com ele, ainda, há duas hipóteses em que não se faz necessário nem mesmo o consentimento do retratado. Tais hipóteses serão vistas adiante.

De acordo com o autor português, porém, quando for necessária a autorização é preciso ressaltar que ela pode tomar corpo num contrato ou simplesmente surgir num ato unilateral. Tratando-se de contrato é necessário que se observe os princípios da ordem pública e que se permita a livre revogação, ainda que com o dever de indenizar.²⁸ Em caso de omissões, deve-se interpretar o consentimento da forma mais restritiva. Quando se tratar de autorização unilateral, de acordo com Cordeiro, “deve-se entender que ela não vai além do resultante nas estritas condições em que seja dada”.²⁹ Cordeiro lembra que tais autorizações devem ser interpretadas na acepção que menos limite o direito à imagem em jogo. Segundo o autor, ainda, é importante lembrar que a pessoa que autoriza o retrato pode não ter autorizado a “exposição”, a “reprodução”, ou o “lançamento no mercado”. Por outro lado, quem autorize esta última hipótese está necessariamente permitindo as anteriores.

Os tribunais brasileiros vêm tutelando os direitos de personalidade satisfatoriamente, mas ainda estão vinculados àquelas hipóteses expressamente arroladas no ordenamento positivo e nas garantias individuais previstas na Constituição Federal. A grande contribuição dos tribunais brasileiros deu-se justamente em relação ao direito à própria imagem e ao direito à intimidade, já havendo jurisprudência firmada.

Um caso célebre é o da passista da Escola de Samba Beija-Flor Irinéia de Souza. Ela entrou com pedido de indenização por ter sido fotografada e sua imagem

²⁶ SZANIAWSKI, loc. cit.

²⁷ CORDEIRO, op. cit., p. 197.

²⁸ Ibid., p. 197-198.

²⁹ Ibid., p. 199.

utilizada na promoção carnavalesca “O Estandarte de Ouro”. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a violação do direito à imagem.³⁰

O reconhecimento de violação ao direito à própria imagem tem sido tutelado principalmente nas hipóteses em que houver emprego de imagem alheia, sem o expresso consentimento da pessoa retratada, para compor anúncios comerciais ou qualquer forma de promoção publicitária, ou ainda, se aquele que divulga a imagem obtiver alguma espécie de lucro pela utilização indevida da mesma³¹.

Por outro lado, em outro julgado, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro decidiu pela inexistência de violação ao direito à própria imagem, no caso em que membros da Escola de Samba Mangueira pediam indenização contra quem os fotografou e também contra quem divulgou as imagens deles em momentos do desfile de carnaval por meio de cartões-postais. O argumento utilizado é que se tratava de um evento público. Quem participa dele, expor-se-ia voluntariamente, não havendo ofensa à imagem. A pessoa despersonaliza-se, massifica-se e passa a constituir uma multidão e integra sua imagem às demais.³²

2.2.2 Autonomia do Direito de Imagem

O direito à imagem é um direito de personalidade em especial, pois conhece uma elaboração periférica. A mercê dos valores encorporados, ele desenvolveu tutela própria, com técnicas diferenciadas, não podendo ser deduzido de um direito geral de personalidade ou de quaisquer considerações centrais que se possa fazer sobre o tema.³³ Sob a tutela da imagem podem encobrir-se valores diversos, todos eles respeitáveis e merecedores de tutela.

Até se chegar a esse entendimento, porém, a doutrina percorreu um longo caminho. Seguindo tendência adotada pela doutrina, durante o século XIX, no sentido de considerar qualquer categoria nova de direitos como sendo fruto da propriedade, instituto sobre o qual se tinha segurança e domínio teórico, o direito à

³⁰ SZANIAWSKI, op. cit., p. 204.

³¹ Ibid., p. 205.

³² Ibid., p. 206.

³³ CORDEIRO, op. cit., p. 121.

imagem foi assim considerado. A crítica na adoção desta concepção é que o direito à imagem não possui as características de disponibilidade e de transmissibilidade, próprias do direito de propriedade.

Em seguida, veio a teoria que associa o direito à imagem ao direito à intimidade. Esta teoria encontra ainda nos dias atuais alguns seguidores de respeitabilidade como o italiano Adriano De Cupis, que vê a figura humana como um dos componentes da intimidade. Esta teoria busca evidenciar a diferença entre intimidade e honra. Quem retrata a imagem de uma pessoa sem o seu consentimento estaria, portanto, invadindo a sua privacidade, independente do prejuízo que lhe causar à honra. Inicialmente, esta teoria peca pelo seu reducionismo ao levar em conta apenas um dos elementos do direito à própria imagem, que é o atinente à vida privada, isto é, à intimidade. O direito à imagem é muito mais abrangente. Como poderia o direito à intimidade, por exemplo, amparar o lesado diante da usurpação econômica de sua imagem?

Já a teoria do direito autoral classificou o direito à imagem dentre os direitos de autor. Ao escultor, ao pintor, ao fotógrafo, ao cinegrafista assistiria um direito de autor. Esquece-se que a pessoa representada por meio da obra artística assiste o direito à imagem, que, inclusive, pode ser oponível contra o autor.

A teoria que relaciona a imagem ao direito à honra é a mais antiga e, sem dúvida, ainda encontra muitos defensores. Confere proteção à imagem com base na tutela da honra. De acordo com essa concepção, por mais que a imagem de alguém seja utilizada sem a sua autorização, se não resultar em prejuízo à honra, não haverá motivo justificável para acionar a tutela jurídica.

Há também a teoria que liga a proteção da imagem ao direito à identificação pessoal, segundo a qual, somente haveria violação do direito à imagem quando ocorresse prejuízo à identidade do sujeito. A crítica reside no fato de que não se pode confundir identificação com individuação. A imagem serve a individuação da pessoa e à identificação, como consequência. A identificação pessoal nasce de um interesse coletivo de reconhecer o indivíduo, enquanto a imagem nasce de um direito preponderantemente individual de individuar-se.

Já a teoria do patrimônio moral entendia que a imagem é bem jurídico que se situa na área moral da personalidade, não na material. Dessa forma, a teoria acaba por refutar qualquer possibilidade de apreciação econômica. No entanto, não

é de todo descartado que um direito de conteúdo moral possa ser apreciável economicamente. A teoria está pouco amadurecida, possuindo pouquíssimos adeptos pela insegurança de seus argumentos.

De forma geral, todas as teorias que pretenderam recepcionar o direito à própria imagem, embora tenham com ele pontos de convergência, falharam em razão de sua complexidade. Enquadrar o direito à imagem em qualquer instituto jurídico preexistente é dar a ele um enfoque limitado. É enxergá-lo por apenas uma das várias facetas que apresenta. Não se pode negar que o direito à imagem relaciona-se com a intimidade, a honra, identidade, todavia sua tutela não se esgota em nenhum destes direitos. É forçoso reconhecer que o direito à imagem possui natureza jurídica específica. Atualmente, a doutrina pouco discute sobre a autonomia do direito à própria imagem, questão quase pacificada entre os estudiosos.

Merece especial menção, porém, a teoria dos círculos concêntricos, com três esferas que se interseccionam, assinalada por Walter Moraes³⁴. Cada uma das esferas representaria, respectivamente, o direito de imagem, honra e intimidade. Mesmo conferido autonomia ao direito de imagem, portanto, em determinadas situações, a tutela da imagem pode abarcar ao mesmo tempo a proteção da honra ou da intimidade e até das duas juntas.

2.2.3 Dos Limites ao Direito de Imagem

Procurando precisar até onde pode ir a intervenção na imagem da pessoa, a doutrina desenvolveu a teoria das esferas. O raciocínio pode ser aplicado à vida privada e à reserva também. De acordo com a teoria, a pessoa humana disporia de cinco esferas diferentes de intimidade, que dispõem de graus de proteção diferentes. Segue a classificação de Cordeiro³⁵:

³⁴ Apud BERTI, Silma Mendes. **Direito à própria imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 72.

³⁵ Ibid., p. 200.

- *Esfera pública* – área de conduta acessível ao público, independente de autorização. É própria de políticos, atores, esportistas ou outras celebridades;

- *Esfera individual-social* – reporta-se aos relacionamentos sociais que as pessoas estabelecem com os amigos, colegas e conhecidos. A reprodução de imagens, salvo proibição, seria possível para circulação no meio;

- *Esfera privada* – é a vida privada comum. É acessível apenas ao círculo da família ou amigos mais estreitos, equiparáveis aos familiares;

- *Esfera secreta* – âmbito que a pessoa decide não revelar a ninguém. Desde que essa descrição seja observável, esta esfera tem absoluta tutela;

- *Esfera íntima* – reporta-se à vida sentimental ou familiar no sentido mais estrito (cônjuge e filhos). Tem tutela absoluta, independentemente de quaisquer prévias decisões.

Segundo Cordeiro, as esferas privadas, secretas e íntimas nunca são acessíveis, sem autorização. “Nenhuma notoriedade, cargo, exigências de polícia ou de justiça ou finalidades científicas, didáticas ou culturais permitiriam tal invasão”. De acordo com o autor português, só são admissíveis autorizações na esfera privada. As esferas secretas e íntimas deixariam de o ser se surgirem autorizações de ingerência, o que nunca pode ser presumido. As esferas públicas e individuais-social permitem retratar sem autorização, dependendo das circunstâncias e objetivos, ou seja, apenas com a intenção de documentar o que lá se passa, mas não para a utilização de uma campanha publicitária, por exemplo.³⁶ Mesmo nestas duas esferas, os retratos não serão permitidos se puderem prejudicar a honra, a reputação ou decoro.

Em resumo, Cordeiro defende que há duas hipóteses em que a imagem pode ser divulgada mesmo sem consentimento.³⁷ A primeira hipótese relaciona-se nos casos justificados pela notoriedade do retratado: dependente do cargo desempenhado, exigências de polícia ou de justiça, finalidade científicas, didáticas ou culturais. A segunda hipótese é quando a imagem retratar lugares públicos, fatos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente.

De acordo com Fachin, a tutela da imagem pode sofrer limitações nas seguintes hipóteses: a) no interesse da segurança nacional; b) no interesse da investigação criminal; c) no interesse da História; d) no interesse da saúde pública;

³⁶ CORDEIRO, 2004, p. 201.

³⁷ Ibid., p. 199.

d) no interesse sobre figuras públicas; f) no interesse sobre eventos públicos; g) no interesse da informação; h) pelo consentimento do interessado.³⁸

Cunha Pereira defende que há duas tendências em relação à tutela da imagem.³⁹ Nos países de tradição romanística, é ilícito difundir imagens sem o consentimento do interessado, salvo nas hipóteses expressamente previstas em lei. Nos Estados Unidos da América, o princípio que vigeria seria o da liberdade de difusão, salvo quando se atinja outro bem relevante. O Brasil, segundo Cunha Pereira, ainda não teria definido, ainda, qual tendência seguir.

Com critérios traçados a partir da jurisprudência brasileira e do direito comparado, Cunha Pereira defende a proibição da difusão da imagem, salvo se: houver consentimento, for caso de figuras notórias (homens públicos e, inclusive, artistas, esportistas) desde que não viole a privacidade, for imagem de evento público desde que sem protagonismo, houver interesse cultural, histórico, científico... Infrações típicas, segundo Cunha Pereira, seriam: apropriação econômica indevida do valor da imagem, o *false light* (falseamento da identidade pessoal) e a violação do recato e/ou da respeitabilidade.

Em seu curso de Direito da Comunicação, Cunha Pereira defende que, em caso de grandes eventos em espaços públicos ou privados (shows, jogos, etc), seja permitido panoramas gerais, com possibilidade de salientar um ou outro assistente, sem demasiado destaque. Em espaços públicos, em momentos de lazer (praia, parques, ruas abertas), sejam possíveis apenas panoramas gerais para efeitos de informação. Em espaços privados, abertos ao público, para momentos de lazer, haveria duas hipóteses. Em locais onde a expectativa de reserva é menor (lojas, restaurantes, bares, etc) seria possível panoramas gerais para efeitos de informação. Em locais onde a expectativa de reserva é maior (casas noturnas, sobretudo locais alternativos ou espaços onde a pessoa fica mais à vontade, como manicure, saunas, etc.) só seria possível panoramas gerais, evitando que alguém possa ser identificado.⁴⁰

³⁸ FACHIN, Zulmar Antonio. **A proteção jurídica da imagem**. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p. 109.

³⁹ CUNHA PEREIRA, Guilherme, op. cit.

⁴⁰ Ibid.

3 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

3.1 CRIME COMO FATO SOCIAL

A norma penal é a “norma utilizada pelo direito criminal, destinada a reger as relações entre os indivíduos, relações estas que levam à pratica do *fato social*: criminalidade”⁴¹ (grifo meu). Quando o Estado entende, em algum momento histórico, que, para determinados desvios de conduta, à conservação das condições normais de existência social (ordem social, ordem pública, etc) não bastam normas e sanções morais e jurídicas, acrescenta uma sanção penal que não exclui, para o mesmo ato, as sanções morais, econômicas, disciplinares. Essa escolha ocorre a partir da gravidade que se contempla àquele determinado desvio de conduta por aquele povo. Entende-se que esta ação é um prejuízo ou um perigo abaixo do mínimo de disciplina social necessária à segurança pública e particular. Pode-se dizer, portanto, que a lei penal tem por função justamente prover a *defesa social*.⁴²

Quando ocorre um fato criminoso, diz Enrico Ferri, a consciência pública é ferida por uma impressão de alarme pela constatação da falta de vigilância e proteção e pela preocupação que outros bandidos mal intencionados, pelo contágio do exemplo, sintam-se encorajados a praticar ações criminosas semelhantes.⁴³ Ao alarme social, junta-se uma impressão de repulsão e reprovação moral, diferente conforme a diversa figura do criminoso e a as circunstâncias do crime. A este sentimento de aversão moral pelo autor, liga-se, segundo o autor, o sentimento de comiseração pela vítima, por ser esta conhecida pessoalmente, ou simplesmente por que cada um pensa poder estar no futuro em igual destino. Ocorre um sentimento de piedade e solidariedade humana, que é um dos “valores mais altos e das energias mais fecundas para a elevação da sociedade civilizada”.⁴⁴

⁴¹ RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes. **ABC do Direito Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 27.

⁴² FERRI, Enrico. **Princípios de Direito Criminal: o criminoso e o crime**. Tradução de Luiz Lemos D'Oliveira. Campinas: Russell Editores, 2003, p. 108.

⁴³ Ibid., p. 15.

⁴⁴ Ibid., p. 16.

Da reprovação moral contra o malfeitor e da piedade da vítima, explica Ferri, nasce um sentimento de vingança, não só no próprio ofendido, nos seus parentes e amigos, como no público em geral, especialmente quando o fato é atroz. Quando a torrente de emoção pública se torna menos tumultuosa, vem à tona uma preocupação espiritual pela procura das causas, uma tentativa de explicar como e por que aquele homem pôde cometer aquele crime. Questionam-se as condições físicas e psíquicas do autor, seu histórico familiar e social. A consciência pública, passa, então, a preocupar-se com a maior ou menor temibilidade do delinquente e quais seriam os meios adequados para os ataques àquela condição de existência social.⁴⁵ Ao mesmo tempo, o crime reforça a coesão social, pois desperta e une consciências, pois o criminoso passa a ser visto como espécie de inimigo externo⁴⁶.

Para atenuar e tranquilizar a opinião pública, segundo Ferri, põem-se em movimento as várias engrenagens da justiça penal.⁴⁷ Logo que surge a *notitia criminis*, trata-se de procurar o criminoso e as provas de sua participação no crime cometido. Inicia-se pela colheita de provas, que será depois prosseguida em juízo público e concluída com a sentença de absolvição e condenação. Se esta não ocorrer muito distante do momento do crime, reunirá ainda o intento de reparar o alarme social e de eliminar esse movimento de reação sentimental. Este período, porém, não costuma ser tão curto a ponto de frear essa comoção pública, de tal modo que, na prática, acaba a imprensa realizando parte dessa tarefa, ao noticiar os casos e mostrar o andamento das investigações criminais.

A palavra “crime” tem um amplo significado *ético-social* e um restrito significado jurídico. No primeiro sentido, indica uma ação imoral, isto é, contrária às condições de existência social, pelo costume, honestidade, dignidade humana; no segundo sentido, indica uma ação que quase sempre é imoral, mas que, de toda maneira, é proibida pela lei penal como contrária às condições de existência social, pela disciplina e segurança⁴⁸ (grifos do autor).

⁴⁵ FERRI, loc. cit.

⁴⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra, 1997, p. 260-261.

⁴⁷ FERRI, op. cit., p. 17.

⁴⁸ Ibid., p. 183.

Miguel Reale Júnior define o crime como “expressão de um desvalor tipificado e sentido por uma comunidade em determinado momento histórico”.⁴⁹ Segundo o autor, uma ação se distingue como delituosa “não pelo resultado que materialmente ocorra, mas pelo sentido que a anima e pelo desvalor que a aprisiona”.⁵⁰

Segundo Ferri, nem todos os crimes punidos pela lei representam a mesma imoralidade, ferocidade ou anti-socialidade. “Há crimes que a linguagem popular chama ‘desumanos’”.⁵¹ A isto se referia Garofalo quando introduziu na ciência criminal a noção científica de “delito natural”, em oposição ao “delito legal”. Garofalo definiu o delito natural como a “violação dos sentimentos altruístas fundamentais de piedade e de probidade, segundo a medida média em que se encontram na humanidade civilizada, por meio de ações nocivas à coletividade”.⁵²

A esta definição, Ferri acrescenta três observações: a) há outros sentimentos (pudor, religião, patriotismo, etc.) cuja violação constitui delito natural; b) que no crime, além e antes da violação, há ofensa às condições de existência social; c) a violação de tais condições e de tais sentimentos constitui verdadeiramente um delito natural quando for determinada por móbeis anti-sociais.

A partir dessas observações, Berenini formulou a definição do crime natural dizendo que “são ações puníveis (crimes) as determinadas por *móbeis individuais* (egoístas) e *anti-sociais*, que perturbam as *condições de vida* e vão de encontro à *moralidade média* de um dado povo em um dado momento (grifos do autor)”.⁵³ Tal definição ficou conhecida como Ferri-Berenini.⁵⁴

⁴⁹ REALE JÚNIOR, Miguel. **Teoria do Delito**. São Paulo: Revisto dos Tribunais, 2000, p. 58.

⁵⁰ REALE JÚNIOR, loc. cit.

⁵¹ Ibid., p. 340.

⁵² GAROFALO, Rafael. **Criminologia**. 2ª ed, Turim, 1891, p. 2, apud FERRI, op. cit., p. 341.

⁵³ BERENINI. **Offese e diffese**. Parma, 1886, I, 39, 64, apud FERRI, op. cit., p. 341.

⁵⁴ Autores como Juarez Cirino dos Santos, Alessandro Baratta e Everardo da Cunha Luna criticam essas concepções de crime. Santos, por exemplo, em sua obra, *Criminologia Crítica*, p. 49, afirma que a criminologia tradicional produziu três modelos de crime: a definição legal (positivismo jurídico), a definição naturalista (positivismo sociológico) e a definição ética (positivismo jurídico sociológico). Todos esses conceitos, segundo Santos, não passam de um “conceito burguês de crime”, que descreve ações contrárias à estrutura das relações sociais em que assenta seu poder de classe, ou seja, é voltado a garantir a proteção do direito à propriedade. O autor defende um conceito proletário de crime baseado no direito à *segurança pessoal* (vida, integridade, saúde,

Para Ferri, não é exato dizer que os crimes transgridem o mínimo ético necessário e suficiente à ordenada e segura convivência social.⁵⁵ Segundo o autor, o mínimo ético é ofendido pelos crimes que têm um conteúdo de imoralidade, mas, quando o crime não tem esse conteúdo, é sempre a transgressão do mínimo de disciplina social. “O crime é quase sempre um ilícito moral e jurídico conjuntamente; mas é sempre um ilícito jurídico mesmo quando não é um ilícito moral”, afirma o autor italiano.⁵⁶ O delito natural, portanto, segundo Ferri, seria a expressão desumana do homem delinqüente mesmo fora da lei escrita.⁵⁷

Alessandro Baratta crítica a teoria do delito natural e da defesa social em sua obra, mas resume os princípios desta concepção⁵⁸:

- a) *Princípio da Legitimidade* – Estado como expressão da sociedade e ente legítimo para reprimir a criminalidade. As instâncias oficiais de controle social interpretam a reação da sociedade dirigida à reprovação e à reafirmação dos valores e das normas sociais;
- b) *Princípio do Bem e do Mal* – O delito é um dano para a sociedade e o delinqüente é um elemento negativo e disfuncional do sistema social. O desvio criminal é o mal e a sociedade constituída o bem;
- c) *Princípio da Culpabilidade* – o delito é expressão de uma atitude interior reprovável, uma vez que contrária os valores e normas sociais mesmo antes delas serem sancionadas pelo legislador;
- d) *Princípio da Finalidade ou da Prevenção* – A pena não tem somente a função de retribuir, mas a de prevenir o crime;
- e) *Princípio da Igualdade* – A criminalidade é violação da lei penal e comportamento de uma minoria desviante. A lei penal é igual para todos;
- f) *Princípio do Interesse Social e do Delito Natural* – O núcleo central dos delitos definidos nos códigos penais das nações civilizadas representa ofensa de interesses fundamentais e de condições essenciais à existência de toda a sociedade. Os interesses protegidos pelo Direito Penal são interesses comuns à todos os cidadãos. Apenas uma parte dos delitos representa uma violação de determinados arranjos políticos e econômicos e é punida em função da consolidação destes (delitos artificiais).

liberdade, etc) e à *igualdade real* (econômica, racial, sexual) apenas, pois estes seriam direitos básicos e cuja violação eliminaria ou limitaria as possibilidades concretas de realização pessoal das vítimas em qualquer esfera da vida. Baratta, em sua obra, *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, mostra que é crítico ferrenho da definição da ideologia da defesa social. Para o autor, p. 41, tal concepção desenvolve-se com a revolução burguesa. Luna, em sua obra *Estrutura Jurídica do Crime*, p. 13, defende um conceito de crime estritamente jurídico-legal, refutando conceitos extra-jurídicos. Para Luna, é crime o que lei assim o prescreve.

⁵⁵ FERRI, loc. cit.

⁵⁶ FERRI, loc. cit.

⁵⁷ FERRI, op. cit., p. 342.

⁵⁸ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p. 42.

Ferri defende que para que uma ação, que viola a lei penal, constitua crime, é preciso a coexistência de alguns elementos que lhe dêem substância jurídica. São eles: o sujeito (ativo e passivo), o objeto (jurídico e material), a ação (psíquica e física) e o dano (público e particular).⁵⁹ Para este trabalho, importa nos ater mais precisamente aos elementos sujeitos passivo e dano público.

Se o crime é, formalmente, a violação da lei penal, é também a lesão (efetiva ou potencial) de um direito subjetivo ou de um bem jurídico. Há, portanto, segundo a concepção de Ferri, além de um sujeito passivo juridicamente substancial (vítima),⁶⁰:

um sujeito passivo juridicamente formal em todo o delito, pelo único fato deste se ter praticado, independentemente das suas consequências e é o Estado, do qual o delinquente desprezou e violou o preceito legal e a respectiva sanção, dando assim 'um mau exemplo' e produzindo um alarme social (temor nos honestos, audácia nos malfeitores).

Mesmo o sujeito passivo juridicamente substancial pode ser um indivíduo apenas, vários indivíduos, uma pessoa jurídica, uma coletividade inteira ou a sociedade civil (crimes de perigo comum, contra a incolumidade pública, contra o sentimento público, por exemplo) ou o Estado (crimes contra a segurança do Estado, contra as propriedades do Estado).⁶¹

Em relação ao dano público, pode-se dizer que é aquele sofrido pela sociedade civilizada e conseqüentemente pelo Estado. O dano público consiste, justamente, na intimidação ou alarme social sofrido pelo povo com a consumação de um crime e pelo mau exemplo que ele suscita, com a diminuição da opinião pública em relação à segurança pública. O dano privado é o sofrido pelo sujeito passivo que pode ser um indivíduo, uma coletividade ou uma sociedade civil inteira. Conclui Ferri⁶²:

Portanto, o dano privado, que dá direito às restituições e à reparação e dá faculdade de se constituir parte civil no processo penal, pode dizer respeito tanto aos indivíduos singularmente considerados como ao Estado; pelo contrário, o dano público não respeita senão ao Estado como organizador do direito objetivo e torna aplicável a pena ou a sanção repressiva.

⁵⁹ FERRI, op. cit., p. 343.

⁶⁰ Ibid., p. 356.

⁶¹ Ibid., p. 356.

⁶² Ibid., p. 505.

Nem toda a violação da lei produz este duplo efeito. A inobservância de um contrato, a falta de pagamento de um débito, etc, constitui violação da lei civil, comercial, administrativa, etc, que não acrescentam às suas ordens sanções penais, justamente porque sua violação não suscita alarme social. O crime, pelo contrário, é proibido como ilícito penal, com sanção repressiva, justamente porque sua execução “produz alarme social de menor segurança pública e privada e audácia imitativa nos mal intencionados e no próprio delinquente”.⁶³

O único fato de realizar uma ação proibida pela lei penal, desprezando-lhe a proibição ou não se importando com a ordem em caso de deveres especiais, produz um *dano público*, que será mais ou menos grave segundo a sua importância dos interesses ou direito do Estado ou da coletividade dos indivíduos protegidos pela norma penal violada e segundo as modalidades e as circunstâncias reais e pessoais do fato, mas que sempre subsiste em qualquer crime praticado

Isto é, o dano público consiste na ofensa do poder soberano do Estado e do interesse e direito, que ele tem, de ver respeitadas as suas normas dirigidas para a defesa da sociedade e para a tutela dos bens jurídicos e privados.⁶⁴ (grifo meu).

Segundo Ferri, a impunidade constitui forte incentivo para o crime.⁶⁵ Portanto, o dano público produzido por qualquer crime exige uma reparação, que consiste na condenação de delinquente e nos casos de notável periculosidade criminal o seu seqüestro do consórcio civilizado (prevenção especial), com uma completa satisfação às partes lesadas e uma diminuição da esperança de impunidade, ou seja, mais eficaz defesa social. “O dano público é sempre um dano efetivo, porque qualquer crime constitui por si mesmo desprezo da lei e portanto grave ato de indisciplina social, que produz alarme público e mau exemplo”, afirma Ferri.⁶⁶

A pena tem, portanto, a função primacial de legitimação da ordem vigente e da manutenção da estabilidade e da paz jurídica. Com a punição, a sociedade apóia e reforça o “ego social”, auxiliando o domínio de seus instintos. O castigo dos

⁶³ Ibid., p. 506.

⁶⁴ FERRI, loc. cit.

⁶⁵ Ibid., p. 507-508.

⁶⁶ Ibid., p. 508.

elementos a-sociais reconforta a maioria obediente à lei, sancionado suas posições de seres normais e morais. Evita-se o contágio do crime.⁶⁷

3.2 O INQUERITO POLICIAL

À polícia cabem duas funções: a administrativa (ou de segurança) e a judiciária. Com a primeira, de caráter preventivo, ela garante a ordem pública e impede a prática de fatos que possam lesar ou por em perigo os bens individuais ou coletivos. Com a segunda, de caráter repressivo, após a prática de uma infração penal, recolhe elementos que o elucidem para que possa ser instaurada a ação penal contra os autores do fato. O meio mais comum, embora não exclusivo, para a colheita desses elementos é o inquérito policial, elaborado pela polícia judiciária.⁶⁸

Para Walter Acosta, “inquérito, *in genere*, é todo procedimento legal destinado à reunião de elementos acerca de uma infração penal. É a instrução extrajudicial”⁶⁹. De acordo com Ismar Estulano Garcia, o inquérito policial é o instrumento formal das investigações.⁷⁰ Segundo o autor, “é a peça informativa, compreendendo o conjunto de diligências realizadas pela autoridade para apuração do fato e descoberta da autoria”. Para Fernando da Costa Tourinho Filho, o inquérito policial é o “conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal

⁶⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa, op. cit., p. 203.

⁶⁸ Os atos de investigação não são exclusivos da polícia judiciária. Há atribuição concedida legalmente a outras autoridades administrativas (art. 4º, § único, CPP). O Ministério Público tem legitimidade para proceder investigações e diligências, conforme determinarem as leis orgânicas estaduais. Ao juiz também é cedida a função investigatória no inquérito judicial referida na Lei de Falências. As Comissões Parlamentares de Inquérito têm poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, com o inquérito parlamentar. O Código de Processo Penal Militar prevê o inquérito policial militar. Prevê-se também a possibilidade de inquérito em determinadas infrações ocorridas nas áreas alfandegárias. As investigações particulares, salvo em casos específicos (colheita de informações comerciais e particulares), não encontram amparo no ordenamento jurídico. É vedada a prática de atos privativos das autoridades policiais.

⁶⁹ ACOSTA, Walter P. **O processo penal**. Rio de Janeiro: Editora do Autor, 1967, p. 30, apud GARCIA, Ismar Estulano. **Procedimento Policial**. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 19.

⁷⁰ GARCIA, loc. cit.

possa ingressar em juízo”⁷¹. De acordo com Mirabete, o inquérito policial é “todo procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria”.⁷² Segundo o autor, trata-se de uma instrução provisória, informativa, em que se colhem elementos, por vezes, difíceis de obter durante a instrução judiciária, como auto de flagrante, exames periciais, etc. A finalidade do inquérito policial é justamente, portanto, servir de base para a ação penal a ser promovida pelo Ministério Público, nos crimes de ação pública, ou pelo particular, nos crimes de ação privada – destinatários imediatos. O destinatário mediato é o juiz, que nele pode encontrar fundamentos para julgar.

De acordo com Aury Lopes Júnior, o inquérito policial “é a atividade desenvolvida pela Polícia Judicial com a finalidade de averiguar o delito e sua autoria”.⁷³ Trata-se de uma fase prévia e não tem como fundamento a pena e tampouco a satisfação jurídica de uma pretensão. Não faz, em sentido próprio, justiça, mas tem como objetivo imediato garantir o eficaz funcionamento da justiça, ao considerar a possibilidade da produção antecipada de prova, a prisão cautelar para assegurar a presença do imputado e a própria função de filtro processual, como uma fase na qual se realiza um juízo de pré-admissibilidade da imputação.⁷⁴ Conforme Lopes Júnior, o inquérito serve para uma tutela mediata, cujo objetivo não é fazer justiça, mas garantir o eficaz funcionamento da justiça.⁷⁵ Segundo o autor, investigação preliminar também atende a uma função simbólica, de natureza sociológica, ao contribuir para restabelecer a tranquilidade social abalada pelo crime a partir da sensação de que os órgãos estatais atuarão imediatamente, evitando a impunidade – as atuações preliminares a cargo da polícia judicial serviriam também como estímulo negativo para a prática de novas infrações.⁷⁶ Como lembra Fauzi Hassan Choukr, para a maior parte da sociedade brasileira, a justiça criminal está

⁷¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, v 1. São Paulo: Saraiva, p. 142, apud GARCIA, loc. cit.

⁷² MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 74.

⁷³ LOPES JÚNIOR, Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 39.

⁷⁴ Ibid., p. 47.

⁷⁵ Ibid., p. 49.

⁷⁶ Ibid., p. 54-55.

nitidamente identificada com a atividade policial e não propriamente com os trabalhos do judiciário.⁷⁷

A investigação preliminar ainda desempenha uma função cautelar, com adoção de medidas que tenham natureza pessoal, patrimonial ou probatória. As medidas cautelares patrimoniais têm como objetivo garantir o pagamento das custas do processo e/ou ressarcimento dos prejuízos causados pelo delito. Isso também contribuiu para manter a confiança no funcionamento da justiça.

Em sentido amplo, a investigação serve ao processo nos dois casos: tanto quando se produz a acusação, como ainda quando a decisão é pelo não processo, pois, neste último caso, não só evitará os elevados custos para o Estado, como também impedirá os graves efeitos nocivos que um processo infundado causa para o sujeito passivo.⁷⁸ De acordo com Canuto Mendes, se a instrução definitiva prova ou não a existência de um crime, a instrução preliminar prova ou não se existe base para a acusação.⁷⁹

O conhecimento espontâneo ou provocado pela autoridade policial de um fato aparentemente criminoso é chamado de *notitia criminis* (notícia crime). É espontâneo aquele em que o conhecimento da infração penal pelo destinatário da *notitia criminis* ocorre diretamente e imediatamente, quando se encontra a autoridade pública no exercício de sua atividade funcional. Provocado é quando a notícia do crime é transmitida pelas diversas formas previstas na legislação processual penal, consubstanciando-se em um ato jurídico. Na primeira hipótese, pode ocorrer por conhecimento direto ou comunicação não formal (cognição imediata), como nos casos de encontro de corpo de delito, comunicação de um funcionário subalterno, informação pelos meios de comunicação, etc. Na segunda, por comunicação formal da vítima ou de qualquer do povo, por representação, por requisição judicial ou do Ministério Público, etc (cognição mediata). Pode também a

⁷⁷ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na Investigação Criminal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001, p. 166.

⁷⁸ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 47.

⁷⁹ CANUTO MENDES DE ALMEIDA, Joaquim. **A contrariedade na Instrução Criminal**. São Paulo, 1937, PP. 12 e seguintes, apud LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 56.

notícia crime estar revestida de forma coercitiva, hipótese de prisão em flagrante delito por funcionário público no exercício de suas funções ou particular.⁸⁰

O inquérito pode ser iniciado de ofício, mediante requisição, requerimento ou delação e por auto de prisão em flagrante delito.⁸¹ Quanto à crime referentes a ação penal pública incondicionada, tomando a autoridade policial conhecimento da infração (cognição imediata), o inquérito poderá ser instaurado de ofício. Também poderá ser instaurado por meio de requisição (ordem) da autoridade judiciária ou do Ministério Público. Por ser instalado também mediante requerimento da vítima. Pode o inquérito, ainda, ser instaurado pela prisão em flagrante delito.⁸² Os requerimentos, as requisições e o auto de prisão em flagrante são peças iniciais do inquérito policial. Nos demais casos, a autoridade policial deve baixar portaria para a instauração do procedimento. Tendo o conhecimento da existência de um crime que se apura mediante ação penal pública incondicionada por qualquer das formas acima mencionadas, a autoridade policial tem o dever de instaurá-lo.

A ação pública pode estar condicionada, porém, à representação da vítima ou à requisição do Ministro da Justiça.⁸³ Há também crimes que se apuram mediante queixa. São eles os que se referem a ação penal privada. Nessas hipóteses, também, o inquérito policial só pode ser instaurado mediante a iniciativa da vítima ou de seu representante legal. Na hipótese de prisão em flagrante por crime que se apura mediante queixa, o auto respectivo só pode ser lavrado quando requerida, por escrito ou oralmente, a instauração de inquérito pela vítima ou outra pessoa que tenha qualidade para a propositura da ação privada. Encerrado o inquérito policial, os autos poderão ser entregues ao requerente, se o pedir, mediante traslado, ou se não o fizer, deverão ser remetidos ao juízo competente, onde aguardarão a iniciativa do ofendido ou de seu representante legal.

⁸⁰ Ibid., p. 78-79.

⁸¹ Ibid., p. 80.

⁸² A prisão deve ser comunicada imediatamente ao juiz competente, à família ou à pessoa indicada pelo preso. A incomunicabilidade não é admitida.

⁸³ A representação é um pedido-autorização, em que o interessado manifesta o desejo de que seja proposta a ação penal pública e, como medida preliminar, o inquérito policial. Podem oferecer representação o ofendido ou quem tiver qualidade para representá-lo. O direito de representação está sujeito à decadência, extinguindo-se a punibilidade do crime se não for ela oferecida no prazo legal.

Diz-se que o inquérito não é o processo, mas procedimento administrativo, com caráter inquisitivo, tendo o presidente do inquérito poderes discricionários (limitados pelo direito), mas não arbitrário, para conduzir as investigações. Os atos do inquérito não são preestabelecidos e não seguem uma “solenidade”. A não ser para o interrogatório (art. 6º, V, CPP) e para o auto de prisão em flagrante (art. 304 e ss., CPP), norma alguma está traçada.

Por se tratar de mero procedimento, diz-se que o inquérito policial não comporta nulidades, mas poderá haver irregularidades. Por ser mero procedimento administrativo, os vícios nele acaso existentes não afetam a ação penal a que deu origem. A desobediência a formalidades legais podem acarretar a ineficácia do ato em si (prisão em flagrante, por exemplo), mas não influi na ação já iniciada, com denúncia recebida. “Eventuais irregularidades podem e devem diminuir o valor dos atos a que se refiram e, em certas circunstâncias, do próprio procedimento inquisitorial globalmente considerado, merecendo consideração no exame do mérito da causa”, afirma Mirabete, fazendo a ressalva em seguida: “contudo, não se erigem em nulidades, máxime para invalidar a própria ação pena subsequente”.⁸⁴

No inquérito policial, não se admite a garantia de contraditório, pelo menos não como se concebe no processo penal. Conforme esclarece José Frederico Marques, “ao contrário do que pensam alguns, não se deve tolerar um inquérito contraditório, sob pena de fracassarem as investigações policiais, sempre que surja um caso de difícil elucidação”.⁸⁵ Mirabete postula no mesmo sentido, inclusive, citando alguns julgados⁸⁶. De acordo com o autor, este é um “dos poucos poderes de autodefesa que é reservado ao Estado na esfera de repressão ao crime, com caráter nitidamente inquisitivo, em que o réu é simples objeto de um procedimento administrativo”.⁸⁷ Já Lopes Júnior defende um contraditório mínimo, que garanta, de

⁸⁴ GARCIA, op. cit, p. 78.

⁸⁵ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**, v. 1. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1965, p. 156, apud GARCIA, op. cit., p. 20.

⁸⁶ MIRABETE, op. cit., p. 75. HC 55.447, DJU de 16-9-77, p. 6.281; RT 522/396.

⁸⁷ MIRABETE, loc. cit.

forma concreta, a comunicação e a participação do sujeito passivo em determinados atos, em que o segredo interno não se justificasse.⁸⁸

Também a situação do sujeito passivo é distinta, não só porque a investigação pode nascer e se desenvolver quase que totalmente sem a sua presença (ao contrário do que sucede no processo), mas também porque seu status jurídico é distinto (ademais de ser um mero sujeito, existe uma forte tendência em tratá-lo de fato como um mero objeto que deve suportar os atos da investigação).

Embora o indiciado possa requerer diligências durante o inquérito, a autoridade policial determinará ou não a realização. O defensor, se já constituído, poderá estar presente no momento do interrogatório do indiciado, mas não poderá intervir ou influir de qualquer modo, nas perguntas e nas respostas. Da mesma forma, poderá assistir inquirição de testemunhas e acompanhar a realização de perícias (CPP, art. 15). Ocorrendo prisão em flagrante ou prisão preventiva, o indiciado terá direito de postular judicialmente, tentando anular a prisão cautelar. Mas aí não se trata de defesa no inquérito e, sim, defesa do direito de liberdade. No que se refere à atuação do advogado, embora não sendo contraditório o inquérito, o profissional, mesmo sem procuração, deverá ter acesso às repartições policiais, autos de flagrante e de inquérito, findo ou em andamento, ainda que concluso à autoridade, podendo fazer cópias e tomar apontamentos, conforme o expresso no art. 89 do Estatuto da OAB.

Em relação ao valor probatório do inquérito, há duas correntes. A primeira afirma que o inquérito é uma peça meramente informativa que põe o Ministério Público a par do fato delituoso, não tendo qualquer valor probatório. A segunda admite a possibilidade de o juiz basear o seu livre convencimento em peças do inquérito, desde que estas não estejam em frontal contradição com as provas colhidas na instrução.

Embora não esteja na categoria de provas judiciais, a verdade é que algumas peças do inquérito têm valor probatório. Há provas não repetíveis na fase de instrução processual e que podem ser fundamentais para a resolução do caso. Certos exames periciais, por exemplo, que devem ser produzidos na fase de inquérito, são mais que simples provas, pois além de descreverem fatos, contêm

⁸⁸ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 293.

ainda um parecer técnico que amplia o campo de visão do magistrado.⁸⁹ É, em alguns casos, somente no inquérito que há possibilidade para a colheita de determinadas provas, pois é possível à autoridade policial diligências para colher elementos da infração antes que se mude o estado das coisas no local do crime ou desapareçam armas, instrumentos ou objetos do delito, colheita de impressões digitais, exame de manchas, etc.

Concluído o inquérito, a autoridade policial fará um relatório do que foi apurado e remeterá os autos ao juiz competente. Em se tratando de crime de ação privada, os autos de inquérito poderão ser entregues ao requerente, mediante traslado, ou remetidos ao Juízo competente, onde aguardarão a iniciativa do ofendido ou de seu representante legal. Embora o inquérito tenha por finalidade fornecer elementos para a ação penal (denúncia ou queixa), após ser concluído, ele é remetido ao Judiciário, visto que o juiz tem controle jurisdicional da ação. Em seguida, o juiz determinará abertura de “vista” ao representante do Ministério Público para que seja oferecida denúncia, requeridas novas diligências ou requerido arquivamento. Em se tratando de prisão em flagrante, ou se pedida e decretada a prisão preventiva na fase de inquérito, os autos não poderão retornar à delegacia, já que, se existirem elementos para a prisão cautelar, sem dúvida existirão também para a denúncia. Decretada a prisão preventiva, o promotor de justiça deverá oferecer denúncia. Se ainda existirem diligências a serem realizadas pela polícia, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, a autoridade policial poderá elaborar autos complementares que serão remetidos ao Judiciário e anexados ao processo. Se o indiciado estiver preso, das duas uma: os autos não são devolvidos ou o indiciado é previamente posto em liberdade, mediante *habeas corpus* concedido pelo juiz, de ofício, ou a requerimento do promotor.

No caso de indiciado preso em flagrante ou preventivamente, o inquérito deverá ser concluído em 10 dias. Em se tratando de indiciado solto, o prazo será de 30 dias. Em se tratando de indiciado preso, entende-se que o inquérito deverá dar entrada em juízo no 11º dia após a prisão, sob pena de tornar ilegal a custódia. Em se tratando de indiciado solto, excluído o caso de punição administrativa, nenhuma consequência de ordem jurídica acarretará o excesso de prazo. Vencido o prazo para a remessa, poderá a autoridade encaminhá-lo com o pedido de devolução para

⁸⁹ Ibid, p. 22. No mesmo sentido, MIRABETE, op. cit, p. 77.

novas diligências imprescindíveis à elucidação dos fatos.⁹⁰ O juiz, ao deferir o pedido de dilação do prazo, deve fixar outro para a ultimação, não podendo ser este, evidentemente, superior a 30 dias.

Em caso de crime que permanece com autoria ignorada, Garcia defende que não há aplicação dos prazos previstos no art. 10 do Código de Processo Penal, mesmo porque a referência é a indiciado “preso” ou “solto”.⁹¹ Ignorada a autoria, não há indiciado. “A autoridade policial tem prova da existência de fato delituoso, mas ainda não colheu elementos para indiciar quem quer que seja. A partir do momento que ‘indiciar’ alguém, então deverá terminar o inquérito em 30 dias”.⁹² Se ignorada a autoria do crime, é importante lembrar, ainda, que a autoridade policial não poderá determinar arquivamento do inquérito e muito menos remetê-lo ao Judiciário, alegando impossibilidade de esclarecimento. O problema ficará afeto à polícia, enquanto não prescrever o crime.

A autoridade policial não pode arquivar os autos do inquérito. Os autos devem ser remetidos ao Judiciário e, quando muito, o delegado, no relatório final, poderá opinar pelo arquivamento – opinião que poderá ou não ser levada em consideração pelo representante do Ministério Público. De qualquer maneira, também a opinião do promotor não é a última palavra em relação ao arquivamento. Caberá ao juiz decidir ser ou não o caso de arquivamento. Se requerido pelo promotor e o juiz entender o contrário, fará remessa do inquérito ou peças de informações ao procurador-geral e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la ou insistirá no arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder novas investigações se tiver notícias de outras provas.

⁹⁰ Por analogia, entende-se que a regra pode ser aplicada ao ofendido, na hipótese de ação penal privada.

⁹¹ GARCIA, op. cit., p. 29.

⁹² GARCIA, loc. cit.

3.2.1 Indiciamento

Não se refere a lei expressamente ao ato de indiciamento, mas menciona, em várias oportunidades o “indiciado”. Para Mirabete, “o indiciamento é imputação a alguém, no inquérito policial, da prática do ilícito penal”.⁹³ De acordo com Sérgio Pitombo, trata-se de um feixe de indícios convergentes que apontam o suposto autor da infração penal.⁹⁴ “O corpo de delito somente prova o delito, porém não mostra o delinquente. É preciso que alguém seja, legitimamente, indiciado para ser pronunciado réu”.⁹⁵

Conforme Rogério Lauria Tucci, o indiciamento é o “resultado concreto da convergência de indícios que apontam determinada pessoa ou determinadas pessoas como praticantes de fatos ou atos tidos pela legislação penal em vigor como típicos, antijurídicos e culpáveis”.⁹⁶ De acordo com Pitombo, o indiciamento necessita de “suporte fático positivo de culpa penal, *lato sensu*”.⁹⁷ O indiciamento, segundo o autor, “contém uma proposição, no sentido de guardar função declarativa de autoria provável” e consiste em “rascunho de eventual acusação”. O indiciamento, como instituto jurídico, deve emergir configurado como ato formal de polícia judiciária e necessita, segundo Pitombo, aflorar motivado.⁹⁸

Em relação a autoria da infração penal, é necessário fazer uma distinção entre o indiciado e o simples suspeito. Enquanto o primeiro é tido como *provável* autor da infração, o segundo é a pessoa apenas a quem é atribuída a prática delituosa, sem maiores indagações probatórias. O Código de Processo Penal não traz a figura do suspeito, mas apenas a do indiciado. Nada impede, porém, que as

⁹³ MIRABETE, op. cit., p. 86.

⁹⁴ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Inquérito Policial: novas tendências**. Belém: Edições CEJUP, 1986, p. 37.

⁹⁵ PEREIRA e SOUZA, Joaquim José Caetano. **Primeiras linhas sobre o processo criminal**. Lisboa: Imprensa Régia, p. 52, apud PITOMBO, op. cit., p. 38.

⁹⁶ TUCCI, Rogério Lauria. **Indiciamento e qualificação indireta: fase da investigação criminal - distinção**. Revista dos Tribunais v 571, p. 292, apud MIRABETE, loc. cit, e PITOMBO, loc. cit.

⁹⁷ PITOMBO, loc. cit.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 44-45.

autoridades policiais adotem a classificação enfocada, realizando o indiciamento somente quando tiver elementos para tal.⁹⁹

De acordo com Mirabete¹⁰⁰ e Pitombo¹⁰¹, o suspeito sobre o qual se reuniu prova de autoria da infração tem de ser indiciado, já aquele que contra as possui frágeis indícios não pode ser indiciado, pois é mero suspeito. A mera suspeita não vai além da conjectura, fundada em entendimento desfavorável a respeito de alguém. “As suspeitas, por si sós, não são mais que sombras; não possuem estrutura, para dar corpo à prova de autoria. Nada aproveitam para a instrução criminal, apenas importam à simples investigação criminal”.¹⁰²

De acordo com Pitombo, as figuras do suspeito e do indiciado diferem, com efeito, em relação a dois juízos: o do possível e o do provável.¹⁰³ O *juízo do possível* ocorre quando inexistem motivos fortes ou contra. Emerge *neutral*, assim: é possível que o homem seja homicida, mas é possível que não seja. Neste caso, aflora-se o suspeito. Já o *juízo provável* é verossímil. Aproxima-se da verdade, parte de razões robustas, porém, ainda não decisivas. Surge *aneutral*, assim: é provável que o homem seja homicida, por causa dos meios de prova colhidos, mas talvez não seja. Deve, portanto, ser indiciado.

Conforme define Pitombo, “indiciado, assim, é aquele sobre quem recaiam, no correr do inquérito policial, os indícios, ou outros meios de prova, bastantes para acusar em juízo, de haver perpetrado uma infração penal, cuja existência se acha suficientemente evidenciada”.¹⁰⁴ Tirando as hipóteses de flagrante delito, das quais emergem a relativa certeza visual, ou presumida de autoria, impositivas do indiciamento, no inquérito, o indiciamento deve resultar de investigações afirmativas, cuidadosa, para que só então a pessoa suspeita passe a figurar como indiciada.

⁹⁹ GARCIA, op. cit., p. 26-27.

¹⁰⁰ MIRABETE, op. cit., p. 86-87.

¹⁰¹ PITOMBO, op. cit., p. 38.

¹⁰² AZEVEDO, Luiz Carlos de. “Acórdão no 2.389, no Processo Disciplinar no 5.903”, Diário Oficial do Estado, S. Paulo, 09 de fevereiro de 1983, p. 53, apud PITOMBO, op. cit, p. 39.

¹⁰³ PITOMBO, loc. cit.

¹⁰⁴ PITOMBO, op. cit., p. 40.

Lembra o autor, porém, que o indiciamento não possui a marca da definitividade em relação a sorte futura do inquérito, no juízo penal.¹⁰⁵

Segundo Lopes Júnior, porém, “a situação do indiciado supõe um maior grau de sujeição à investigação preliminar e aos atos que compõem o inquérito policial. Também representa uma concreção de autoria, que será de grande importância para o exercício da ação penal”.¹⁰⁶ O autor admite que, logo, “é inegável que o indiciamento produz relevantes consequências jurídicas”.

Com o inquérito policial, o sujeito passivo está submetido a toda uma série de atos e *degradation ceremonies* que integram e são inerentes à própria investigação preliminar. Formalizado o indiciamento, estará o sujeito passivo submetido ou com maiores possibilidades de ver-se compelido a comparecer sempre que chamado; medidas cautelares (prisão temporária e preventiva) e liberdade condicional; medidas assecuratórias de bens, como o seqüestro (art. 125); interrogatórios; acareações; reconhecimento; atos de averiguação de sua identidade e capacidade etc.¹⁰⁷

De acordo com Pitombo, há uma escala em relação à posição averiguada da autoria: suspeito, indiciado, réu.¹⁰⁸ Segundo Aury Lopes Júnior, valorativamente, em escalonamento, a investigação possibilita a transição entre a mera possibilidade (notícia-crime) para uma situação de verossimilitude (imputação) e posterior probabilidade (indícios racionais), necessária para adoção de medidas cautelares e para receber a ação penal.¹⁰⁹ Finalmente, na sentença é alcançado o juízo de certeza (condenação) ou mantido o grau de probabilidade, que não autoriza um juízo condenatório. De acordo com o autor, assim, o escalonamento pode levar a uma progressiva ou regressiva concreção dos elementos da investigação.¹¹⁰

Indiciado, porém, o presumido autor da infração penal deve ser ouvido pela autoridade policial. Ele pode ser conduzido coercitivamente para ser interrogado, mas não está obrigado a responder as perguntas que lhe forem feitas. Após o indiciamento, a autoridade policial deverá determinar a identificação datiloscópica ou

¹⁰⁵ Ibid., p. 41.

¹⁰⁶ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 326.

¹⁰⁷ Ibid., p. 327.

¹⁰⁸ PITOMBO, op. cit., p. 42.

¹⁰⁹ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 46.

¹¹⁰ Ibid., p. 313.

civil, conforme o caso, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes.¹¹¹ A autoridade policial pode representar a cerca de prisão preventiva, estando presentes os pressupostos dos arts. 312 e 313 do CPP. A representação pode ser deduzida a qualquer momento, desde que haja prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

De acordo com Lopes Júnior, um dos maiores problemas do inquérito policial está justamente na falta de um indiciamento formal, com momento e forma estabelecidos em lei.¹¹² Lopes Júnior defende que do flagrante delito emerge a relativa certeza visual ou presumida da autoria.¹¹³ Por isso, o flagrante válido impõe o indiciamento. Da mesma forma a prisão preventiva, pois exige “indícios suficientes de autoria”, e a temporária, que pede “fundadas razões de autoria”.

No caso de prisão em flagrante, uma nota de culpa deverá ser entregue ao detido no prazo máximo de 24 horas, com os motivos da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas. É ela o instrumento que constituiria a imputação formal, o que corresponderia ao indiciamento. Nos demais casos, prisão temporária e preventiva, a prisão depende de ordem escrita e fundamentada do juiz (mandado de prisão), de modo que uma cópia da ordem judicial deve ser entregue ao sujeito passivo. Com a entrega da cópia do mandado de prisão, o sujeito passivo tem pleno conhecimento da imputação e dos motivos que justificam a medida, o que corresponderia ao indiciamento. É possível que a prisão preventiva ou temporária ocorra depois do indiciamento, o que neste caso não constitui indiciamento, mas mera comunicação dos motivos da prisão.

Nos casos em que o indiciamento ocorre sem prisão cautelar, socorre-se em outro ato. Sabe-se que a partir do momento em que se identifica o suposto autor do delito, a autoridade policial deve proceder ao interrogatório, que deve contar com a presença de defensor, constituído ou nomeado. Lopes Júnior defende que, na falta

¹¹¹ O identificado civilmente não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei, conforme art. 5º, LVIII, CF. Nada impede que, havendo necessidade para fins de investigação ou restando dúvidas à identidade do autor do crime, seja procedida a tomada fotográfica do indiciado. Tal elemento de prova não se confunde com a identificação criminal, embora possa fazer parte dela, não contrariando o dispositivo constitucional, conforme MIRABETE, op. cit., p. 88.

¹¹² LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 315.

¹¹³ Ibid., p. 316.

de um ato formal e particular de indiciamento e afastada a identificação datiloscópica, a situação do indiciado concreta-se com o interrogatório policial.¹¹⁴

Lopes Júnior entende que deve ser considerado mero suspeito: o sujeito passivo de uma notícia-crime, quem está sendo perseguido, quem está sem situação de flagrância, mas ainda não existe a lavratura do auto e todas as demais situações prévias ao indiciamento formal.¹¹⁵

3.2.2 Segredo externo na investigação policial

O delito encontra-se no seio da sociedade, perturba a paz e a condição da vida social e, por isso, desperta o interesse e a curiosidade do público. A publicidade do procedimento chegou a ser uma petição política. Considerava-se que, se a administração da justiça fosse colocada sobre o controle da publicidade, obter-se-ia a garantia de um juízo justo. A publicidade plena dos atos processuais, então, adquiriu caráter constitucional (art. 5º, LX/ CF), salvo quando a defesa da intimidade ou o interesse social indicarem o sigilo. É possível também a limitação, mediante a determinação judicial (de ofício ou a requerimento), quando a publicidade ou audiência ou ato processual puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem (art. 792, § 1º/ CPP).

Os atos de investigação, levados à cabo na investigação preliminar, podem ser secretos, tanto do ponto de vista interno ou externo. A ausência de previsão legal expressa dessas modalidades de segredo, contudo, leva a crer que o sistema optou pela publicidade plena, de modo que os atos de investigação sejam acessíveis para qualquer pessoa.

Para Lopes Júnior, porém, se a publicidade dos atos pode ser limitada pelo CPP, em nome do utilitarismo judicial, com mais propriedade ainda, poderá ser limitada para preservar o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem do sujeito passivo.¹¹⁶ O autor defende que a esfera de proteção alcançada pelo segredo deveria englobar os atos levados a cabo na instrução preliminar, os de investigação

¹¹⁴ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 324.

¹¹⁵ Ibid., p. 308.

¹¹⁶ Ibid., p. 124.

e de comprovação dos fatos, assim como as conclusões a que chega o órgão do poder público encarregado da atividade investigatória. O fato em si, porém, seria público. Secretas, segundo Lopes Júnior, seriam as atuações do órgão instrutor/investigador. A justificação do segredo externo, é possível, segundo o autor, pelo utilitarismo judicial (divulgação dos atos praticados na investigação preliminar poderia prejudicar a investigação do fato oculto e a persecução criminal) e pela proteção constitucional (a publicidade abusiva dos atos de investigação pode trazer grave prejuízo a um inocente).

Lopes Júnior defende o segredo externo para os atos de investigação e do processo penal como regra geral.¹¹⁷ “Ao mesmo tempo que protege a personalidade e a intimidade do indiciado/acusado, também contribui para o melhor desenvolvimento do processo e a tranquilidade do julgador”. De acordo com o autor, as medidas cautelares pessoais e publicidade abusiva dos atos de investigação ou do processo aumentam o grau de vexação dos atos de investigação ou do processo. Segundo ele, a presunção de inocência falha no âmbito jurídico, porque não se impede as penas processuais, e no âmbito social, porque a publicidade abusiva e os juízos paralelos condenam o sujeito passivo ainda antes mesmo de o processo penal começar, com a simples investigação policial.

Beling argumenta, por outro lado, que a publicidade purifica a atmosfera de suspeitas, mais ou menos justificadas, e a justiça é melhor, tendo que demonstrar ao povo sua rigorosa legalidade.¹¹⁸ A ausência de publicidade também seria contrária ao argumento pedagógico da atividade judicial, pois constitui a justiça pública em elemento para a elucidação do povo e contribui para a função de prevenção geral da pena. O segredo externo, ainda, violaria a liberdade de expressão e o direito de informar e ser informado, de modo que limitar a publicidade iria de encontro ao direito do povo de participar da administração de justiça e da liberdade de imprensa. Ademais, a publicidade poderia contribuir para aclarar o fato e estimular os cidadãos a auxiliarem os órgãos públicos.

¹¹⁷ Ibid., p. 61.

¹¹⁸ BELING, Ernst. **Derecho Procesal Penal**. Trad. Miguel Fenech. Barcelona: Labor, 1943, p. 148-149, apud LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 130.

No mesmo sentido, Jónatas Machado afirma que¹¹⁹:

Na verdade, a publicidade do processo judicial, longe de representar apenas uma ameaça aos direitos de defesa do arguido e um obstáculo ao sucesso do inquérito, pode constituir uma importante salvaguarda dos diversos bens subjectivos e objectivos em presença, na medida em que a investigação jornalística pode, por exemplo, permitir a descoberta de novas provas e de outros eventuais culpados.

A autoridade deve assegurar no inquérito o sigilo necessário ao esclarecimento do fato ou se assim exigir o interesse da sociedade, conforme o art. 20 do Código de Processo Penal. O inquérito policial é sigiloso, quando for necessário para que a autoridade policial providencie as diligências necessárias para a completa elucidação do fato, sem que se lhe oponham no caminho empecilhos para impedir ou dificultar a colheita de informações e ocultações ou destruição de provas, influência sobre testemunhas, etc.¹²⁰ O sigilo, logicamente, não se estende ao Ministério Público, que pode acompanhar os atos investigatórios (art. 15, III, da Lei Orgânica do MP, Lei Complementar 40/81), nem ao Judiciário. O advogado pode manusear e consultar os autos, findos ou em andamento, conforme o art. 89, XV, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.¹²¹

De acordo com Lopes Júnior, o segredo interno deve durar apenas um tempo prudencial necessário para a prática de determinados atos cujo conhecimento prévio por parte do sujeito passivo comprometeria a eficácia da investigação (intervenção telefônica, busca domiciliar, etc) e mediante resolução judicial fundamentada.¹²² Deve ser extinto, segundo o autor, dando lugar à publicidade interna antes do encerramento da investigação preliminar para permitir que o sujeito passivo possa solicitar diligências e aportar elementos de convicção em seu benefício.

¹¹⁹ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 561.

¹²⁰ MIRABETE, op. cit., p. 76.

¹²¹ MIRABETE, loc. cit.

¹²² LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 234 e p. 389.

4 JORNALISMO

4.1 LIBERDADE DE IMPRENSA

O livre pensar assume, primeiramente, a forma de uma convicção interna sobre o que se repute veraz. A propagação da opinião formada a partir destas convicções internas é a expressão da liberdade de pensamento, já sob a sua vertente exterior. Para Claudio Godoy, na raiz da liberdade de imprensa¹²³ está não só a faculdade de pensar livremente, o que contém a chamada liberdade de consciência e de crença, mas também o direito de manifestar o que se sinta e pensa, seja sobre o que for.¹²⁴ Nesta segunda vertente, que poderia se dizer externa da liberdade de pensamento, segundo o autor, é que está o exercício das liberdades de comunicação, de religião, de expressão intelectual, científica e cultural de transmissão e recepção de conhecimento. Para Sidney Guerra também, a liberdade de pensamento, que se desdobra em liberdade de consciência e liberdade de exteriorização, é matriz da liberdade de imprensa.¹²⁵

Sobre a liberdade de pensamento, Pinto Ferreira assim classificou¹²⁶:

O sistema democrático e jurídico-constitucional da liberdade de pensamento é básico e desdobra-se das seguintes maneiras: a) liberdade de consciência, compreendendo a liberdade de crença (direito de professar qualquer religião ou de ser ateu) e a liberdade de opinião (ou o direito de possuir convicções próprias em matéria política ou filosófica; b) liberdade de exteriorização do pensamento, abrangendo a liberdade de culto (organização dos movimentos religiosos, proselitismo, edificação de igreja e templo) e, além disso, a liberdade da palavra, imprensa, cátedra, ou aprendizagem científica, artística, literária.

¹²³ O termo “imprensa” deve ser entendido em seu sentido mais amplo, designando genericamente todos os meios de comunicação de massa e não necessariamente apenas aqueles cujos produtos são “impressos”.

¹²⁴ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 56.

¹²⁵ GUERRA, op. cit., p. 71.

¹²⁶ FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 70, apud GUERRA, op. cit., p. 72.

Conforme Mônica Castro, a liberdade de imprensa é um direito instrumental da liberdade de expressão e esta, por sua vez, é a vertente exterior da liberdade de pensamento.¹²⁷

Considerando num sentido amplo, o direito à liberdade de expressão compreende hoje um conceito de direitos fundamentais que a doutrina reconduz à categoria genérica de liberdades comunicativas ou liberdades da comunicação. (...) Surge assim uma liberdade de expressão em sentido amplo, por alguns também designada por liberdade de comunicação, que abrange a liberdade de expressão em sentido estrito, por vezes designada de liberdade de opinião, a liberdade de informação, a liberdade de imprensa, os direitos dos jornalistas e a liberdade de radiodifusão.¹²⁸⁻¹²⁹

De acordo com Jónatas Machado, coube à liberdade de expressão um lugar central no processo de constitucionalização dos direitos fundamentais, o que se traduz numa garantia de defesa contra interferências do Estado e de terceiros. O que se considerou, desde cedo, é que o governo degenera quando confiado apenas aos governantes, sendo fundamental uma ampla discussão pública dos assuntos de interesse geral. Dessa forma, a liberdade de expressão seria uma das peças principais de um governo democrático. “Todas as formas de participação política democrática perdem o seu sentido útil se não existir liberdade de expressão”¹³⁰

A Constituição Federal, em seu art. 5º, resguarda, a um só tempo, a liberdade de comunicação e de pensamento, tanto que assevera invioláveis a liberdade de consciência e a de crença, garantindo o livre exercício dos cultos religiosos (inciso VI) e a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e, frise-se, de comunicação (inciso IX e art. 220).

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, dispôs que a livre comunicação de pensamentos e das opiniões é um dos mais preciosos direitos

¹²⁷ CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 107.

¹²⁸ MACHADO, op. cit., p. 371.

¹²⁹ Machado assevera, por outro lado, adiante, que a construção conceitual das liberdades comunicativas que consiga circunscrevê-las de modo geometricamente perfeito é impossível. As categorias utilizadas são permeáveis entre si. O objeto na liberdade de expressão (sentido estrito) é a emissão de ideias, opiniões e juízos de valor. Na liberdade de informação estaria a publicação ou divulgação de feitos ou notícias. O limite das primeiras estaria em expressões injuriosas ou vexatórias e não na verdade. Uma ideia ou opinião pode assumir caráter justo ou injusto, agravante ou não, mas nunca verdadeira ou falsa. Por sua natureza abstrata, não é possível buscar a sua verdade exata. Já a informação está estritamente relacionada com a verdade. Uma mensagem, porém, não tem natureza pura, podendo estar carregada, ao mesmo tempo, de informações, ideias e opiniões.

¹³⁰ MACHADO, op. cit., p. 260-261.

do homem. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948, em seu art. 19, garantiu a liberdade de opinião sem interferências e o direito de procurar receber e transmitir informações por quaisquer meios e independentemente de fronteira. Em sentido semelhante, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, consagrou a liberdade de expressão e de opinião como o direito de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda índole.

4.1.1 Liberdade de Informação

A liberdade de imprensa está umbilicalmente ligada à liberdade de informação. Na lição de Aluizio Ferreira, a liberdade de informação é o direito de estar informado (direito de informação), bem como o direito a ter e compartilhar essa informação (direito à comunicação).¹³¹ Conforme René Ariel Dotti, “a liberdade de informação, em senso lato, compreende tanto a aquisição como a comunicação de conhecimento”.¹³² Segundo Albino Greco, o conhecimento de fatos, de acontecimentos, de situações de interesse geral e particular implica, do ponto de vista jurídico, duas direções: o direito de informar e o direito de ser informado.¹³³

Segundo Machado, a liberdade de informação situa-se num ponto de cruzamento de vários direitos fundamentais.¹³⁴ “A liberdade de informação confunde-se, numa medida significativa, com a liberdade de imprensa e de comunicação social, bem como com a garantia dos direitos dos jornalistas”. Adiante, o autor explica que, em boa medida, isso é explicado pelo fato de que existe uma tendência de concentração da função informativa nos meios de comunicação social.

¹³¹ FERREIRA, Aluizio. **Direito à informação, direito à comunicação**. São Paulo: Celso Bastos, 1997, p. 168, apud GODOY, op. cit., p. 60.

¹³² DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 157.

¹³³ GRECO, Albino. **La libertà di stampa nell'ordinamento giuridico italiano**. Roma: Bulzoni, 1974, p. 40, apud GODOY, op. cit., p. 58.

¹³⁴ MACHADO, op. cit., p. 472-473.

A íntima relação que se estabelece entre os factos e a formação de opinião e juízos de valor pressupõe a garantia da liberdade de informar e do direito de ser informado como condição do sentido útil da liberdade de expressão. Os dois direitos são um elemento fundamental no processo de formação da opinião pública, particularmente num tempo em que a criação de uma esfera de publicidade está intimamente ligada à actividade dos meios de comunicação social. Eles são direitos fundamentais do *status activus* dos cidadãos, possibilitadores de sua participação democrática. Embora se reconheça um peso extremamente importante aos partidos políticos, às associações cívicas ou as grupos de pressão no processo de formação e alteração da opinião pública, é àqueles que cabe o papel fundamental.(...) Relativamente ao direito de informar, o mesmo se encontra intimamente relacionado com a liberdade de imprensa e de comunicação social e com os direitos dos jornalistas.¹³⁵

Costa Andrade considera a “liberdade de imprensa como manifestação paradigmática das liberdades de expressão e informação no contexto das sociedades contemporâneas”.¹³⁶ A liberdade de imprensa seria uma qualificação da liberdade de expressão e de informação.

No mesmo sentido, conforme Godoy, “neste contexto, em que se garante a liberdade de informação, abrangente do direito de informar e de ser informado, se coloca a liberdade de imprensa. Por meio dela se assegura a veiculação das informações pelos órgãos da imprensa”.¹³⁷ Para o autor, a “liberdade de imprensa tem sua raiz na liberdade de pensamento e, de forma mais específica, na liberdade de informação, que compreende o direito de informar e ser informado.”¹³⁸

Destarte, tem-se hoje a liberdade de imprensa como a de informação por qualquer meio jornalístico, aí compreendida a comunicação e o acesso ao que se informa. Ou seja, preservando-se de um lado, a perspectiva individual do direito à informação, que dá a liberdade de imprensa ainda uma dimensão de direito de manifestação do pensamento assegurado ao indivíduo. Mas, de outro, garantindo-se um direito, que é verdadeiramente coletivo, de acesso à informação.¹³⁹

De forma ampla, pode-se afirmar, portanto, que a liberdade de informação revela-se pelo direito que o indivíduo tem de se informar, de se comunicar e

¹³⁵ Ibid., p. 474.

¹³⁶ COSTA ANDRADE, op. cit., p. 40-41.

¹³⁷ GODOY, op. cit., p. 61.

¹³⁸ Ibid, p. 126.

¹³⁹ Ibid., p. 62.

exteriorizar a sua opinião, mas configura também um direito coletivo, porque inclui o direito do povo ser bem informado. De acordo com Claudio Godoy¹⁴⁰:

Esse direito de informação ou de ser informado, então, antes concebido como um direito individual, decorrente da liberdade de manifestação e expressão do pensamento, modernamente vem sendo entendido como dotado de forte componente e interesse coletivos, a que corresponde na realidade, um direito coletivo à informação.

No mesmo sentido, afirma José Afonso da Silva¹⁴¹:

O direito de informar, como aspecto da liberdade de manifestação do pensamento, revela-se um direito individual, mas já contaminado de sentido coletivo, em virtude das transformações dos meios de comunicação, de sorte que a caracterização mais moderna do direito de comunicação, que especialmente se concretiza pelos meios de comunicação ou de massa, envolve a transmutação do antigo direito de imprensa e de manifestação do pensamento, por estes direitos, em direitos de feição coletiva (...)

A liberdade de imprensa nasceu no início da idade moderna e se concretizou – essencialmente – num direito subjetivo do indivíduo manifestar o próprio pensamento: nasce, pois, como garantia de liberdade individual. Mas, ao lado de tal direito do indivíduo, veio afirmando-se o direito da coletividade à informação.

De acordo com Machado, no direito de informar é patente a dimensão político democrática, a par da sua referência individual.¹⁴² “É que só o cidadão bem informado está em situação de construir o seu próprio juízo e de participar no processo democrático”. Há um direito do povo a conhecer.¹⁴³ Conforme o autor, o direito a ser informado inclui, não apenas os conteúdos de natureza política, mas também econômica, cultural, desportiva, etc.¹⁴⁴ Para Lorenzetti, hoje a informação é valorada como um bem público.¹⁴⁵ “A própria sociedade tem o direito a que as

¹⁴⁰ GODOY, loc. cit.

¹⁴¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 230, apud GODOY, op. cit., p. 59.

¹⁴² MACHADO, op. cit., p. 476.

¹⁴³ DOTTI, op. cit., p. 160.

¹⁴⁴ MACHADO, op. cit., p. 477.

¹⁴⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Las normas fundamentales de Derecho Privado**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1995, p. 439, apud PIZARRO, Ramón Daniel. **Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación: daños por noticias inexactas o agraviantes**. Buenos Aires: Jose Luis Depalma Editor, 1999, p. 77. “La sociedad en sí misma tiene derecho a que la información circule en forma eficaz, porque ello es un presupuesto para el funcionamiento eficiente de un agregado de individuos como lo es la sociedad civil”.

informações fluam de forma eficaz, porque é um pressuposto para o funcionamento eficiente de um agregado de indivíduos como é a sociedade civil” (tradução livre).

Segundo Claudio Godoy, não se excluem propriamente, as posições de aparente antagonismo acerca do direito de informação, que vão desde a corrente liberal assentada no individualismo, na liberdade de manifestação do pensamento, passando pelas teorias funcionais, em que a liberdade de informação e de imprensa são uma garantia de expansão social, calcada no interesse da sociedade no acesso à informação, até as teorias institucionais, em que se verifica uma liberdade de opinião pública institucionalizada, que desloca a liberdade de informação para o campo dos direitos políticos dos cidadãos.¹⁴⁶ Segundo o autor, apoiado nas lições de Albino Greco, nessas orientações ocorre uma interpenetração de influências e formas não-puras. Para Claudio Godoy, a melhor posição é justamente a que vislumbra intermediária e que não desconsidera os aspectos individual e coletivo da liberdade de informação e, conseqüentemente, da liberdade de imprensa.

Assim o fez a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso IV, consagrando a liberdade de manifestação do pensamento como um dos direitos fundamentais do indivíduo, mas contemplando também nos incisos XIV e XXXIII do mesmo artigo, já sob sua feição coletiva, o direito à informação.¹⁴⁷

4.1.2 Proteção e Limites

Neste contexto, por um lado, considera-se que a atividade da imprensa desempenha um papel de informar e também de formar, uma vez que o direito individual à informação é necessário ao próprio desenvolvimento da pessoa. A liberdade de imprensa se manifestaria como uma liberdade da pessoa ao lhe garantir o desenvolvimento de sua personalidade.¹⁴⁸ Como observa Costa Andrade, “a participação livre e esclarecida no debate público de ideias e de valores e na formação da opinião pública vale também como uma exigência directamente

¹⁴⁶ GODOY, op. cit., p. 59.

¹⁴⁷ Ibid., p. 60.

¹⁴⁸ Ibid., p. 63. No mesmo sentido, MACHADO, op. cit., p. 286.

decorrente da dignidade humana”.¹⁴⁹ No mesmo sentido, Machado afirma que “a liberdade de expressão em sentido amplo, como instrumento de autodefinição e autodeterminação individual, tem seu escoramento na dignidade da pessoa humana”.¹⁵⁰ Por isso que a liberdade de imprensa continua a representar um direito individual, embora a tanto não se resuma.¹⁵¹

Por outro lado, não se nega da mesma forma, como já mencionado, o valor da teoria institucional, que defende que a sociedade é que teria um direito institucional à expressão, com o pressuposto da participação coletiva que legitima o exercício do poder público.¹⁵² A imprensa teria, pois, uma missão de serviço público.

Conforme assevera Costa Andrade, dado o papel relevante da imprensa na sociedade moderna, seria impossível, hoje, adotar, de forma estanque, qualquer das concepções monistas a cerca da liberdade de imprensa.¹⁵³ Quer a que a considera como uma dimensão do livre desenvolvimento da personalidade e, portanto, expressão de um direito individual, que a que nela vê um caráter institucional e considera a sociedade a portadora titular da liberdade de expressão pública. “A formação de um conceito amplo é que dá, atualmente, a exata dimensão da liberdade de imprensa, esteio do desenvolvimento da personalidade e, também, do desenvolvimento de qualquer sociedade que se pretenda democrática”.¹⁵⁴

Para Jónatas Machado, “a comunicação deve ser protegida, não apenas na sua qualidade de meio para o bom funcionamento do sistema político, mas como suporte multifuncional da realização dos projetos humanos individuais e colectivos”.¹⁵⁵ O autor defende a importância do debate crítico-racional, com as diferentes visões compreensivas do mundo que se digladiam entre si, que ocorre com a liberdade de expressão e de imprensa.¹⁵⁶ Por mais que esse debate não seja

¹⁴⁹ COSTA ANDRADE, op. cit., p. 43.

¹⁵⁰ MACHADO, op. cit., p. 359.

¹⁵¹ GODOY, op. cit., p. 63.

¹⁵² GODOY, loc. cit.

¹⁵³ COSTA ANDRADE, op. cit., p. 41.

¹⁵⁴ GODOY, op. cit., p. 64.

¹⁵⁵ MACHADO, op. cit., p. 264.

¹⁵⁶ Ibid., passim.

uma forma de atingir a verdade, por meio dele pode-se ir afastando proposições cujo erro tenha sido demonstrado, numa construção social da realidade e na construção de uma esfera de discurso público aberta e pluralista. Do ponto de vista político, assim se conduz a uma “sociedade aberta em que o debate político e os mecanismos de expressão e representação da vontade popular estão a serviço da possibilidade de refutar politicamente soluções governativas indesejadas.”¹⁵⁷

A liberdade de imprensa pode contribuir para assegurar a transparência da administração pública, a promoção e divulgação dos valores éticos, científicos e culturais ou a preservação do patrimônio natural ou artístico. Como pode ter um papel insubstituível na denúncia da discriminação, atentados e maus tratos contra grupos menos protegidos ou na descoberta e prevenção de fenômenos sociais negativos.¹⁵⁸

Segundo René Ariel Dotti, a generalização e democratização da informação interessam a todos, “visto que ninguém pode alimentar a pretensão de conhecer diretamente os fatos sobre os quais tem necessidade de formar um juízo”.¹⁵⁹ Neste sentido, Machado¹⁶⁰ considera que os meios de comunicação devem ser protegidos, na sua autonomia institucional e funcional, uma vez que desempenham o papel de “cão de guarda” (watchdog) a serviço dos cidadãos, vigiando as instâncias do poder público. Neste contexto se fala dos meios de comunicação como quarto poder.¹⁶¹

Para Mônica Castro, à liberdade de imprensa, por sua natureza de direito fundamental, é vedada qualquer tipo de censura. Ela não pode ser limitada “senão na medida estritamente necessária para salvaguardar direito alheio ou proteger outros bens jurídicos, cuja garantia exija inescusavelmente essa limitação”.¹⁶²

¹⁵⁷ Ibid., p. 244.

¹⁵⁸ COSTA ANDRADE, op. cit., p. 53.

¹⁵⁹ DOTTI, op. cit., p. 157.

¹⁶⁰ MACHADO, op. cit., p. 266-267.

¹⁶¹ As teorias que descreviam os meios de comunicação em termos essencialmente manipulativos foram sendo abandonadas. Alguns defendem é que os meios de comunicação podem funcionar num sistema cascata, de cima para baixo, começando nas elites, passando pelos líderes de opinião, até chegar à população. Outros sustentam que o fluxo acontece de baixo para cima, a partir de múltiplas opiniões que vão subindo como uma bola de sabão e que acabam por ecoar nos meios de comunicação. Outros, de forma acertada, sublinham, alinhando-se às teorias do *no effect* ou *minimal effect*, que as ideias são produto de múltiplos vínculos sociais pré-existentes. Aos meios de comunicação cabe reforçar as concepções pré-existentes na sociedade, mas dificilmente alterá-las.

¹⁶² CASTRO, op. cit., p. 108.

Segundo a autora, reputada como termômetro do regime democrático, ela deve ser considerada um dos mais caros direitos do cidadão.¹⁶³

De acordo com Pizarro, qualquer sociedade que pretenda ser bem constituída pode alcançar essa condição sem uma imprensa livre e independente.¹⁶⁴ Ao mesmo tempo, segundo o autor, constitui um falso mito considerar que “qualquer restrição em relação à matéria de liberdade de imprensa incorre em conduta repugnante para um sistema democrático” (tradução livre). De acordo com o autor, não há liberdades e direitos sem limites. “O Estado de Direito é o oposto. Dentro deste sistema, os meios de comunicação também devem ser sujeitos a limites, cuja ponderação deve ser feita prudentemente”¹⁶⁵ (tradução livre).

Regina Sahm diz que “mesmo diante de um fato da atualidade, o direito de jornalista em sua missão de informar não é absoluto. Isso quer dizer que limites existem ao direito à informação”.¹⁶⁶ De acordo com Dotti, entre os limites que podem ser opostos à liberdade de informação e de imprensa estão: a segurança nacional, a integridade territorial, a segurança pública, a defesa da ordem, a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a defesa da reputação ou dos direitos de terceiros a fim de se impedir a divulgação de informações confidenciais ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do Poder Judiciário.¹⁶⁷

4.2 JORNALISMO POLICIAL

Que fatos devem ser considerados relevantes para o jornalismo? O que é, afinal, notícia? O Manual da Redação da *Folha de São Paulo* elenca seis critérios para definir a importância de uma notícia: ineditismo, improbabilidade, interesse, apelo (curiosidade), proximidade geográfica e grau de empatia do leitor com o

¹⁶³ Ibid., p. 109.

¹⁶⁴ PIZARRO, op. cit., p. 68. “Cualquier restricción a la libertad de prensa importa incurrir en conductas repugnantes al sistema democrático”.

¹⁶⁵ Ibid., p. 89. “El Estado de derecho es todo lo contrario. Dentro de este sistema, los medios deben también estar sujetos a límites, cuya ponderación debe realizarse prudentemente”.

¹⁶⁶ SAHM, Regina. **Direito à imagem no direito civil contemporâneo: de acordo como o novo código civil, Lei nº 10.406, de 10-1-2002**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 203.

¹⁶⁷ DOTTI, op. cit., p. 162.

“personagem” ou situação da notícia.¹⁶⁸ A seletividade na escolha das pautas é um recurso clássico do jornalismo. De acordo com o Manual da Redação da *Folha de São Paulo*, os fatos de incontestável interesse geral e as notícias de utilidade pública ocupam o topo da hierarquia das pautas.

São assuntos de incontestável interesse geral os acontecimentos que podem modificar as estruturas políticas, econômicas e culturais de uma sociedade. Já as notícias de utilidade pública dizem respeito a tudo que afete fundamentalmente a vida cotidiana dos leitores. Elas podem abranger áreas como saúde, educação, ciência, economia, legislação, organização urbana, entre outros.

No segundo patamar da hierarquia das pautas encontram-se os acontecimentos que provocam grande comoção pública.¹⁶⁹

Acontecimentos que geram grande comoção pública interessam ao jornal à medida que os leitores passam a compartilhar de uma situação que lhes seria possível viver de alguma forma, embora tenha ocorrido a outrem. Essa situação torna-se, assim, objeto exemplar de admiração, catarse ou empatia do leitor.¹⁷⁰

Dentro do universo das pautas que provocam comoção pública e de utilidade pública, claramente, está a cobertura policial. Cinqüenta mil pessoas são assassinadas a cada ano no Brasil. A taxa de homicídio no país aumentou 77% em vinte anos, passando de 15,2 homicídios por 100 mil habitantes, em 1984, para 26,9 homicídios, em 2004 (último dado disponível) – taxa que coloca o Brasil entre os países mais violentos do mundo.¹⁷¹ Países da Europa Ocidental, por exemplo, têm taxas que não ultrapassam dois ou três homicídios por 100 mil.¹⁷²

A matéria-prima do jornalismo policial é um bem público de interesse social crucial para os cidadãos, que aspiram a condições de segurança como um dos componentes de qualidade mais centrais de suas vidas. E a notícia de um crime – especialmente se a imprensa o descreve – amplifica e determina, no ambiente

¹⁶⁸ FOLHA DE SÃO PAULO. **Manual da Redação**. São Paulo: Publifolha, 2001, p. 43.

¹⁶⁹ FOLHA DE SÃO PAULO, op. cit., p. 22.

¹⁷⁰ FOLHA DE SÃO PAULO. loc. cit.

¹⁷¹ RAMOS, Silvia; PAIVA, Anabela. **Mídia e Violência: novas tendências na cobertura de criminalidade e segurança no Brasil**. Rio de Janeiro: IUPERJ, 2007, p. 12-13.

¹⁷² Ibid., p. 21.

social, uma dupla corrente de emoções e ações em graus e limites diversos. Comove-se a consciência pública. Movimenta-se a justiça social.¹⁷³

O poder público e até especialistas costumam destacar o papel negativo da cobertura jornalística da segurança pública. Se por um lado, é verdade que a imprensa frequentemente leva governantes a priorizarem as áreas mais ricas das cidades ao dar preferência a crimes que envolvem a classe média, por outro lado, a mídia tem desempenhado, em momentos históricos e de crise, um papel decisivo para definir como autoridades públicas respondem a acontecimentos emblemáticos de violência contra os setores mais despossuídos.¹⁷⁴

Um exemplo foi a cobertura dos ataques do PCC em São Paulo em 2006. As denúncias dos jornais praticamente interromperam as mortes causadas pela polícia em reação aos atentados. Outro exemplo é o caso Carandiru. Em 1992, uma briga entre presos no Pavilhão 9 na Casa de Detenção, no Complexo do Carandiru, em São Paulo, resultou numa intervenção policial violenta que provocou 111 mortes. Reportagens e fotos de dezenas de corpos foram publicadas nos jornais do Brasil e de todo o mundo. O coronel da reserva Ubiratan Guimarães, que comandou a PM na invasão, foi condenado, em junho de 2001, a 632 anos de prisão pela morte de 102 pessoas e cinco tentativas de homicídio. A chacina levou o governo paulista a fechar o gigantesco complexo em setembro de 2002.

Mesma repercussão teve a chacina da Candelária. Em 23 de julho de 1993, um grupo de policiais, integrantes de grupos de extermínio, abriu fogo contra mais de 50 crianças e adolescentes que dormiam sob as marquises nas imediações da Igreja da Candelária, no Rio de Janeiro. Oito morreram e dois ficaram gravemente feridos. O acompanhamento do caso pela mídia impulsionou a investigação e a condenação de parte dos policiais. Seis policiais foram julgados pelas mortes – três foram condenados e três absolvidos. Várias organizações foram criadas na cidade para trabalhar com crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social e responder à violência.

A chacina de Vigário Geral é outro exemplo. Em 29 de agosto de 1993, 21 pessoas foram brutalmente assassinadas no episódio que ficou conhecido como a chacina de Vigário Geral, na favela no subúrbio do Rio. As reportagens e

¹⁷³ FERRI, op. cit., p. 15.

¹⁷⁴ RAMOS, Silvia; PAIVA, Anabela, op. cit., p. 22-26.

investigações indicaram que os assassinos eram cerca de 50 policiais militares e civis, encapuzados, que mataram em represália à morte de quatro PMs, atribuída a traficantes. Vários acusados foram julgados e condenados. O grupo de extermínio, que se abrigava no 9º Batalhão de Polícia Militar e era conhecido como “Cavalos Corredores”, foi desarticulado. Após a chacina, foi criado o grupo cultural AfroReggae, que se dedica a promover a inclusão social, utilizando a arte, cultura afro-brasileira e a educação como ferramentas para atingir a cidadania.

Esses são apenas alguns exemplos. Os jornais influenciam a opinião da sociedade, motivam e fiscalizam a implantação de políticas de Estado. Eles são o canal de comunicação com a sociedade. Quando a polícia não funciona, é justamente a cobertura do caso pela mídia que força a instituição a dar uma resposta à sociedade. Uma imprensa capacitada a analisar o contexto da criminalidade e as políticas de segurança pública em toda a sua complexidade, livre de preconceitos e determinada a proteger os direitos é estratégico para o desenvolvimento da democracia brasileira.

Isso se torna profundamente relevante em uma sociedade que tem a criminalidade e a violência como uma das principais preocupações, e consequentemente, como um dos principais assuntos de sua imprensa – e esse fenômeno não se relaciona necessariamente àqueles jornais mais populares. A questão é que, com a criminalidade crescente nas grandes cidades brasileiras, a violência se tornou seguramente no tema de maior interesse público, ganhando as páginas de todos os jornais, independentemente do tipo de veículo.

4.2.1 Sensacionalismo

Não importa o contexto. Sempre que se quer acusar um veículo de comunicação, ou um jornalista, usa-se de forma abrangente – e nem sempre exata – a adjetivação “sensacionalista”. O leitor tende a associar o termo a todas as situações que o meio de comunicação, no entender dele, tenha cometido um deslize informativo, publicado uma foto ousada ou enveredado por uma linha editorial mais inquisitiva. O termo é confundido com qualificativos editoriais como audácia,

irreverência, questionamento e até com imprecisão, erro na apuração, distorção, deturpação e uma linha editorial agressiva.

Sensacionalista é a primeira palavra que a maior parte das pessoas usa para condenar uma publicação. Quando se enclausura um veículo nessa denominação, faz-se uma tentativa de colocá-lo à margem, de afastá-lo dos chamados veículos sérios e atacar a sua credibilidade. O termo é perjorativo e convoca a uma visão negativa do veículo.

Segundo Rosa Nívea Pedroso, na verdade, o sensacionalismo se caracteriza pela exploração do extraordinário e do vulgar, de forma espetacular e desproporcional, sem contextualização político-econômico-cultural-social, com discursividade despolitizadora, fragmentária e adequada ao “status semiótico das classes subalternas”.¹⁷⁵ De acordo com Rosa Nívea, a produção discursiva sensacionalista é trágica, erótica, violenta, ridiculazidora, grotesca e fantástica.

Marcondes Filho descreve a prática sensacionalista como nutriente psíquico, desviante ideológico e descarga de pulsões instintivas.¹⁷⁶ O que interessa na produção jornalística sensacionalista é o lado aparente, externo, atraente do fato. A sua essência, sua motivação ou a sua história estão fora de qualquer cogitação. O autor caracteriza o sensacionalismo como:

“O grau mais radical da mercantilização da informação: tudo o que se vende é aparência e, na verdade, vende-se aquilo que a informação interna não irá desenvolver melhor do que a manchete. Esta está carregada de apelos às carências psíquicas das pessoas e explora-as de forma sádica, caluniadora e ridiculazidora das pessoas”

Sensacionalismo, portanto, é tornar sensacional um fato jornalístico que, em outras circunstâncias editoriais, não mereceria este tratamento. Como indica o adjetivo, trata-se de sensacionalizar aquilo que não é necessariamente sensacional, utilizando-se para isso de um tom escandaloso, que extrapola o real, que superdimensiona o fato, com uma linguagem não-sofisticada e distante da proteção da neutralidade jornalística.

¹⁷⁵ PEDROSO, Rosa Nívea. **A Produção do Discurso de Informação num Jornal Sensacionalista**. Rio de Janeiro: UFRJ/ Escola de Comunicação, 1983, apud ANGRIMANI SOBRINHO, **Espreme que sai sangue: um estudo do sensacionalismo na imprensa**. São Paulo: Sumus, 1995, p. 14-15.

¹⁷⁶ MARCONDES FILHO, Ciro. **O Capital da Notícia**. São Paulo: Ática, 1986, apud ANGRIMANI SOBRINHO, op. cit., p. 15.

O sensacionalismo é basicamente uma forma diferente de passar uma informação, uma estratégia dos meios de comunicação – mesmo um veículo não sensacionalista pode ter em alguns momentos específicos de sua produção momentos sensacionalistas. Porém, “o veículo informativo comum – é preciso deixar claro – só adota o sensacionalismo em casos excepcionais, quando há interesse do *publisher* em dar uma conotação ‘emocional’ a um acontecimento”.¹⁷⁷

Uma das críticas mais comuns que se faz ao gênero sensacionalista é justamente ao fato de realizar uma valorização editorial extremada da violência, colaborando com a sua reprodução social, ao apanhar um acontecimento parcial e cotidiano e ampliá-lo. O sensacionalismo, porém, concretiza-se, como se vê, com o tratamento que é dado a temática, ao colocar uma “lente de aumento” sobre um fato que não é necessariamente sensacional.

A temática tratada pelos veículos, só por isso, não os transformam em sensacionalistas. Mesmo o leitor do jornal “sóbrio” se interessa por temáticas relacionadas a crimes, violência, acidentes e catástrofes, que normalmente são associadas aos veículos sensacionalistas. A diferença é que talvez o leitor do jornal “sóbrio” não queira conhecer todos os detalhes de um crime chocante. Este tipo de leitor, certamente, vai protestar ao se defrontar na mesa do café da manhã com uma foto mais “reveladora”. Portanto, o que existe aí é um problema de linguagem editorial e não necessariamente de tema. “O interesse do leitor neste caso (seja do jornal sensacionalista, seja do jornal que estamos chamando de “sóbrio”) é o mesmo. Muda apenas a linguagem”.¹⁷⁸

Qualquer dedução que dê a entender que o jornal sensacionalista é violento, enquanto os demais informativos são não-violentos, é incorreta. Nos jornais não-sensacionais, há sempre uma carga intensa de violência que não se revela, que não se escancara com a mesma intensidade encontrada nos jornais a sensação.¹⁷⁹

O veículo informativo sério tende a estabelecer um filtro para as emoções fortes, pasteurizando as informações de forma que o público seja colocado ao abrigo

¹⁷⁷ ANGRIMANI SOBRINHO, op. cit., p. 152.

¹⁷⁸ Ibid., p. 15.

¹⁷⁹ Ibid., p. 57.

do impacto real. “A miséria, a dor, a tragédia, a morte, são filtradas pela edição, de maneira a serem consumidas ‘digestivamente’ pelo público”.¹⁸⁰

4.2.2 Cotidiano

Historicamente, a reportagem policial era um dos setores menos valorizados nos jornais. A função de cobrir a área costumava ser delegada a profissionais menos experientes ou menos preparados do que dos setores considerados “sérios”, como o de política ou econômica. Com o processo de despertar da sociedade para a problemática da violência no Brasil, o repórter policial começou a passar por um processo de qualificação. Ao mesmo tempo, o sensacionalismo, as páginas de cadáveres e o sangue foram, ao longo das últimas décadas, dando espaço para um jornalismo mais objetivo, mais preciso, responsável e preocupado em entender os atos de violência e de criminalidade. A cobertura de porta de cadeia e o repórter que se confundia com o policial foram sendo deixados para trás, o que significa um grande avanço do ponto de vista da qualidade da produção jornalística.

Jornais e mesmo emissoras de TV diminuíram o uso de recursos sensacionalistas e noções apelativas. Os principais jornais deixaram de utilizar fotos explícitas e, mesmo aqueles veículos mais populares, passaram a exigir o respeito ao Estado Democrático de Direito no combate ao crime. Um ícone do sensacionalismo rasgado, o Notícias Populares, encerrou suas atividades em 2001. Na TV, o *Aqui e Agora*, do SBT, e o *Cidade Alerta*, da Rede Record, saíram do ar. Programas regionais que exibiam bordões do tipo “bandido bom é bandido morto” também perderam espaço.

Outro aspecto positivo foi o fim da editoria de polícia em grande parte dos diários e a incorporação da temática pelas editorias gerais ou de cidades. Os jornalistas que cobrem criminalidade e violência passaram a ser aqueles repórteres que se dedicam também a cobrir outras questões urbanas – mudança que favorece nos textos uma integração do fenômeno da criminalidade a temas como educação, habitação, saúde, trânsito, políticas sociais, etc. Com essa diversidade de temas, que exige mais informação e preparação dos jornalistas, evita-se que incorporem o

¹⁸⁰ Ibid., p. 152.

velho estereótipo do repórter de polícia, que pouco se diferencia dos policiais e não consegue transitar além da delegacia.

Outro problema recorrente era a falta de dados estatísticos fornecidos pelo poder público – os números, longe de serem “frios”, podem ser fatores “humanizantes”, pois dão a dimensão exata do problema e valorizam as histórias. Diante da falta de dados, os próprios veículos passam a produzir suas próprias estatísticas.¹⁸¹ Em 2004, repórteres de *O Globo* mergulharam na análise de 50 mil atestados de óbito para mostrar a tragédia dos que perdem os pais na guerra urbana e se transformam em órfãos da violência. Em 2008, a *Gazeta do Povo* deixou de esperar que a Secretaria de Estado de Segurança Pública (Sesp) divulgasse as estatísticas georreferenciadas da violência e passou a fazer os cálculos a partir dos boletins do Instituto Médico Legal. A iniciativa acabou obrigando a Sesp a divulgar os seus números “oficiais”.

De acordo com o coronel da Polícia Militar Augusto Severo, ao longo dos anos, a polícia acostumou-se a gerenciar a imprensa de três maneiras.¹⁸² Primeiro, obstruindo a ação do jornalista, tentando impedi-lo de ver e relatar o trabalho da polícia. Segundo, permitindo a atuação da imprensa, mas apresentando uma realidade maquiada. Por último, ignorando a imprensa evitando o diálogo. Hoje, ele admite, é preciso uma mudança de atitude:

Hoje, para ser eficaz, a polícia tem de atuar de forma legal, dentro das normas do estado de direito, e ainda conquistar legitimidade. Legitimidade é dada pela opinião pública, e que nos ajuda a formar a opinião pública é a imprensa. Por isso, é importante que sejamos capazes de estabelecer relações de compreensão entre repórteres e editores e policiais.¹⁸³

Os avanços são inegáveis, mas a velha escola, ainda persiste aqui ou ali. Um dos grandes problemas da cobertura de segurança pública ainda reside na

¹⁸¹ Os órgãos de segurança costumam atribuir um suposto caráter “estratégico” para justificar a manutenção do segredo em relação às estatísticas de segurança. Essa cultura advém, em parte, do autoritarismo que marcou o Brasil ao longo de décadas. O controle da informação esconde males como ineficiência, corrupção e desrespeito aos direitos humanos. Como o sucesso na redução da criminalidade é considerado um dos grandes indicadores de competência dos governadores e de suas equipes, é comum que as secretarias de segurança sejam extremamente seletivas na divulgação de estatísticas.

¹⁸² SEVERO, Augusto. Uma relação de amor e ódio. In: RAMOS, Silva; PAIVA, Anabela, op. cit., p. 47.

¹⁸³ SEVERO, Augusto, op. cit., p. 47-48.

disparidade no tratamento recebido por pobres e ricos. Suspeitos de classes baixas encontram mais dificuldades de defesa nos jornais e chegam a ser obrigados a mostrar o rosto para os fotógrafos – constrangimento que conta com a cumplicidade das autoridades policiais e de jornalistas.

Quando o jornalista chega à delegacia, encontra o preso suspeito de roubo, assalto, furto, etc, exposto para ser observado e fotografado, tal como fosse um animal em um zoológico. É a chamada **apresentação à imprensa**.¹⁸⁴ Ávida por mostrar “serviço à sociedade”, tal apresentação costuma ser um dos primeiros atos da autoridade policial após uma prisão. Os suspeitos de diferentes crimes são encostados em uma parede que tenha algum logotipo da polícia atrás. Pode-se chegar, fazer foto, conversar com o suspeito e até xingar, como de fato é feito por alguns jornalistas. Como não tem ninguém para o defender, o suspeito fica totalmente desprevenido, desprotegido e a mercê do que determinar a autoridade policial a se bel prazer. Quando o preso tem algum poder econômico ou social, com receio de algum processo, a autoridade policial e imprensa, porém, mudam o tratamento. Interessantemente, este tipo de suspeito não costuma passar pela chamada apresentação à imprensa.¹⁸⁵

É claro que os jornais conseguem fazer coberturas maravilhosas quando consideram o assunto importante. Mas mantêm uma postura arrogante em relação aos fracos. Os poderosos costumam receber um tratamento correto. A imprensa ouve o seu advogado; dá as suas explicações sobre o crime – dá-lhe, enfim, chance de defesa. Mas não segue a mesma rotina quando os criminosos são de baixa renda. Esses, de cara, viram bandido. Não são descritos como um operário acusado de ter cometido um crime ou um eletricista acusado de ter matado a mulher – são imediatamente taxados de ladrão ou assassino. Também não se protege a imagem dos acusados, como muitas vezes se faz com os ricos.¹⁸⁶

O costume de apresentação à imprensa ganha uma dimensão ainda mais gravosa, levando-se em consideração a dependência que há na cobertura jornalística de segurança pública em relação à polícia. Uma pesquisa realizada por Silvia Ramos e Anabela Paiva mostra que, em 32,5% das reportagens analisadas, a

¹⁸⁴ No Paraná, as polícias civil e militar costumam proceder a tais apresentações à imprensa. A Polícia Federal não compartilha da mesma prática.

¹⁸⁵ RAMOS, Silvia; PAIVA, Anabela, op. cit., p. 66.

¹⁸⁶ BARCELLOS, Caco. Quem construiu este muro? In: RAMOS, Silva; PAIVA, Anabela, op. cit., p. 84,

polícia era a principal fonte ouvida e, em um grande número de colunas e notas, que compunham 34,6% da amostra, a fonte era mero boletins de ocorrência.¹⁸⁷

Responsáveis pela repressão, registro e investigação de crimes e outros atos violentos, as polícias Civil, Militar, e Federal são, naturalmente, a principal fonte de informações sobre a criminalidade. Nada haveria de se criticar, não fosse o fato de que em cerca de mais da metade da amostra a polícia ser a única fonte ouvida. Os fatos são divulgados sem questionamento e com ausência de contrapontos importantes de outros atores sociais. Problema que é agravado levando-se em consideração os inúmeros exemplos de ações policiais equivocadas, muitas vezes, feita nas pressas para oferecer uma satisfação à opinião pública.¹⁸⁸

Manuais de redação, instrumento utilizado pelos jornais para orientar seus jornalistas a como proceder em determinadas situações e também como forma de padronizar a linguagem utilizada no veículo, concordam em um ponto: até o julgamento, o acusado (em sentido amplo e não-técnico) de um crime deve ser apresentado apenas assim – como acusado (ou suspeito, incriminado, réu e investigado, entre outras palavras que indicam culpa não comprovada).

O *Estado de Minas*, por exemplo, afirma, em seu manual, que rejeita atitudes de prejulgamento. “Um mínimo senso de justiça exige que, mesmo no mapeamento de um suposto delito, se proceda com cautela, sem considerar como certo o que é apenas uma possibilidade”, diz o documento. O *Estado de Minas* também não atribui um crime a alguém, a menos que a pessoa tenha sido presa em flagrante (e que não haja dúvidas a respeito de sua culpa) ou tenha confessado o ato. Acusações difundidas por policiais, vítimas ou suspeitos de crime são tratadas com especial cautela.¹⁸⁹ O jornal se diz um defensor do direito de privacidade, mas pondera que ele deve ceder frente a um real interesse público.¹⁹⁰

¹⁸⁷ RAMOS, Silva; PAIVA, Anabela, op. cit., p. 37. Foram analisados 2.514 textos dos seguintes jornais: *O Globo*, *O Dia*, *JB*, *Folha de S. Paulo*, *Estado de S. Paulo*, *Agora São Paulo Agora*, *O Estado de Minas*, *Hoje em Dia* e *Diário da Tarde*.

¹⁸⁸ Ibid., p. 38.

¹⁸⁹ ESTADO DE MINAS. **Manual da Redação**. ARREGUY, Clara; PEREZ, Luiz Fernando; LENOIR, Ronaldo; SCALIONI, Sílvia (Org.). Minas Gerais: Estado de Minas, 2002, p. 161.

¹⁹⁰ Ibid., p. 162.

Para *O Globo*, “cidadãos envolvidos em qualquer atividade ilícita não têm direito à privacidade em relação aos assuntos associados a essa atividade”.¹⁹¹ Vale para *O Globo*, porém, “o princípio de que todas as pessoas são inocentes até condenação passada em julgado. Até então, há suspeitos, acusados, indiciados, denunciados, réus”. O jornal prevê exceções: “os presos em flagrante, os incriminados por tal volume e qualidade de provas que eliminem qualquer sombra de dúvida, os que confessam espontaneamente”.

Já a *Folha de S. Paulo* não prevê exceções para o caso de prisão em flagrante e confissões, já que, segundo o jornal, devem ser consideradas as possibilidades de flagrantes falsos e de confissões forçadas. De acordo com o manual, deve-se deixar claro que se trata de versão da polícia.¹⁹²

De forma geral, a regra é divulgar a imagem e deixar claro no texto e legenda da fotografia que se trata de um suspeito, indiciado ou acusado, conforme o caso. A opção por não divulgar a imagem e o nome acontece apenas nos casos em que o autor da infração penal é uma criança ou adolescente, atendendo uma previsão expressa do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – os Manuais de Redação dos maiores jornais do país, como *O Globo* e *Folha de S. Paulo*, ou mesmo do *Estado de Minas*, expressam seu compromisso com o respeito ao ECA.

¹⁹¹ O GLOBO. **Manual de Redação e Estilo**. GARCIA, Luiz (Org.). São Paulo: Globo, 1992, p. 86.

¹⁹² FOLHA DE SÃO PAULO, op. cit., p. 156.

5 CONFLITO

5.1 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

No âmbito das atividades da imprensa, não raro os jornalistas são colocados diante de um impasse. O que fazer diante de uma notícia que afronte os direitos de personalidade? O que deve restar evidenciado? A liberdade de imprensa e de informação? Ou o direito de personalidade? Qual dos dois deve prevalecer?

Desde já cabe realçar que estamos claramente diante de um conflito de direitos fundamentais, qual seja a liberdade de imprensa e direitos de personalidade, ambos de envergadura constitucional e igualmente estruturados a partir do princípio-mãe, o direito à dignidade humana – considerado o valor máximo do ordenamento.¹⁹³ Estamos, pois, diante de dois direitos fundamentais merecem igual proteção. Segundo Claudio Godoy, trata-se da tese da “igual hierarquia”¹⁹⁴:

Trata-se de direitos de igual dignidade constitucional. O art. 5º da Constituição Federal dá idêntica guarida ao direito à honra, à vida privada, à intimidade e, ainda, à livre manifestação do pensamento, ao acesso à informação e à livre expressão da atividade de comunicação. Mesmo o art. 220, ao cuidar da comunicação social, se dispôs que nenhuma lei poderia constituir embaraço à plena liberdade de informação, observando o inciso X do art. 5º, citado, da mesma forma ressaltou os incisos IV, V, XIII e XIV, que cuidam justamente, da liberdade de pensamento e informação. Não se pode dizer, então, que pela ressalva ao inciso X, a Carta Maior, nesse art. 220, tenha estabelecido menor graduação hierárquica da liberdade de imprensa em face da honra, imagem e privacidade. Sem contar a pertinência desse dispositivo tão só à elaboração de legislação ordinária.

Claudio Godoy lembra que todos esses direitos estão na mesma Constituição, “que deve ser entendida como um complexo de normas coerentes e de igual grau hierárquico”.¹⁹⁵ No mesmo sentido, Celso Bastos diz que a Constituição é um conglomerado de normas e princípios que guardam entre si o mesmo grau de

¹⁹³ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1966, p. 127, p. 37, apud GODOY, op. cit., p. 68.

¹⁹⁴ GODOY, op. cit., p. 66.

¹⁹⁵ Ibid., p. 67.

importância e o mesmo nível hierárquico.¹⁹⁶ Pedro Caldas acentua o princípio de unidade hierárquico-normativa¹⁹⁷:

Segundo o qual as normas contidas numa constituição formal têm igual dignidade, impondo o princípio da unidade da constituição aos seus aplicadores a obrigação de lerem e compreenderem as suas regras, na medida do possível, como se fossem obras de um só autor, exprimindo uma concepção correta do direito e da justiça.

Diante de princípios de semelhante envergadura, fixar a prevalência dos direitos de personalidade sobre a liberdade de expressão ou, ao contrário, a prevalência da liberdade de expressão sobre os direitos de personalidade parece fadado ao fracasso. A doutrina mais acertada é exatamente a que tenta resolver o impasse a partir de uma justa ponderação entre os dois direitos fundamentais.

Luís Roberto Barrozo adverte que, ao contrário das regras, comandos de definição e com natureza biunívoca, ou seja, que só admitem duas espécies de situação (válidas/aplicáveis ou inválidas/inaplicáveis), excluindo-se uma ou outra do ordenamento, quando antinômicas; os princípios se comportam de maneira diversa.¹⁹⁸ De acordo com o autor, os princípios devem ser realizados da forma mais ampla o possível, admitindo, no entanto, a aplicação mais ou menos ampla de acordo com o caso concreto, sem que isso comprometa a sua validade.¹⁹⁹ “Permanecem, pois, no sistema, mesmo quando competitivos”.²⁰⁰

Esclarece Alexy²⁰¹:

Quando dois princípios entram em colisão – tal como é o caso quando segundo um princípio algo está proibido e, segundo outro princípio, está

¹⁹⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 138, apud GODOY, loc. cit.

¹⁹⁷ CALDAS, Pedro Frederico. **Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 89, apud GODOY, loc. cit.

¹⁹⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar: 2001, p. 358, apud GODOY, op. cit., p. 68.

¹⁹⁹ Por isso, entende-se que não é possível aplicar os critérios utilizados para a solução de antinomias: hierarquia, cronologia ou especialidade. Não há hierarquia, nem ordem cronológica de modo a permitir o uso do critério da *lex posterior derogat legi priori* e não há ainda nenhum desses direitos que contemple previsão especial que, por sua especialidade, sirva a derrogar o outro, de conteúdo geral.

²⁰⁰ GODOY, op. cit., p. 68.

²⁰¹ ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Tradução: GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 89, apud CASTRO, op. cit., p. 101-102.

permitido – um dos princípios tem que ceder ante o outro. Mas, isto não significa declarar inválido o princípio desprezado nem que no princípio desprezado há que ser incluída uma cláusula de exceção. O que se sucede, mais exatamente, é que, sob certas circunstâncias um dos princípios precede o outro. Sob outras circunstâncias, a questão da precedência pode ser solucionada de maneira inversa. Isto é o que se quer dizer quando se afirmar que nos casos concretos os princípios têm diferente peso e que prevalece aquele com maior peso. Os conflitos de regras resolvem-se na dimensão da validade; a colisão de princípios – como somente podem entrar em colisão princípios válidos – tem lugar mais além da dimensão da validade, na dimensão do peso.

Na prática, como princípio que são, os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa suscitam constante concorrência, cedendo um, diante de outro, ou outro diante de um, conforme o caso e no mínimo possível, mas nunca se excluindo, reciprocamente, como aconteceria caso se tratassem de simples normas.²⁰² Nestes casos, deve-se operar um “juízo de ponderação” que se faz entre a honra, privacidade, imagem, de um lado, e a liberdade de comunicação, de outro.²⁰³

Suzana de Toledo Barros observa que os princípios constitucionais, como direitos fundamentais que são, no:

Caso concreto admitem ser ponderados, objetivando harmonizar os vários valores que encerram. Quando dois princípios entram em colisão, não significa que se deva desprezar ou tornar inválido um deles. O que ocorre é que, sob certas circunstâncias, um princípio preceda ao outro e, sob outras, a questão da precedência pode ser solucionada de maneira inversa, mas sempre tendo em vista a possibilidade de realização de ambos.²⁰⁴

Para Edilson Pereira de Farias, deve ser feita uma harmonização entre os direitos, de tal forma que, diante da colisão entre princípios, um deles ceda o mínimo, de modo a otimizar ambos, ao máximo, sempre tomadas juntas a unidade da Constituição e a proporcionalidade.²⁰⁵ Neste sentido, Mônica Castro ensina: “as regras reguladoras do conflito devem ser construídas com base na harmonização de direitos e mesmo na prevalência de um bem em relação a outro”.²⁰⁶

²⁰² GODOY, op. cit., p. 68.

²⁰³ Ibid., p. 72.

²⁰⁴ BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**, Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 154, apud GODOY, op. cit., p. 71-72.

²⁰⁵ FARIAS, op. cit., p. 98, apud GODOY, op. cit., p. 74.

²⁰⁶ CASTRO, op. cit., p. 97.

Segundo Claudio Godoy²⁰⁷:

É preciso verificar se, no caso concreto, o sacrifício da honra, privacidade ou imagem de uma pessoa se impõe diante de determinada informação ou manifestação que, de alguma forma, se faça revestida de interesse social, coletivo, sem o que não se justifica a invasão na esfera íntima e moral no indivíduo.

Para Maria de Fátima Vaquero Ramalho Leyser, defende que a “relevância social da informação” deve determinar sua ponderação com os chamados direitos da personalidade.²⁰⁸ De acordo com Claudio Godoy, o papel institucional reservado à atividade de comunicação deve nortear o juízo de ponderação. “O sensacionalismo, a notícia veiculada com o fim precípua de causar escândalo e dele se tirar proveito, nada mais senão, para alguns, um verdadeiro abuso do direito de informar”.²⁰⁹

Em síntese, Godoy diz que²¹⁰:

Ao juízo de ponderação, importa aferir sobre se, com a informação, almeja-se a prossecução de um legítimo, a ser atingido por meios idôneos, no sentido de que necessários ou adequados, como consequência verificando-se, ainda, se presente o dever de verdade e cautela do jornalista, por fim atentando-se, sempre, a casos semelhantes antes sucedidos.

Para Machado, o princípio da proporcionalidade em sentido amplo constitui “uma dimensão materialmente concretizadora do princípio do Estado de direito e da primazia dos direitos fundamentais”.²¹¹ Tal princípio, segundo o autor, “apresenta-se como um *metaprincípio* vocacionado para resolução de conflitos entre direitos e interesses constitucionalmente protegidos, procurando alcançar um *ponto ótimo*, ou de *clímax de bens jurídicos*”. Para o autor português, há o reconhecimento de que “em matéria de direitos, liberdades e garantias é praticamente impossível escapar a uma metodologia de ponderação de bens jurídicos em competição”. E é justamente o princípio da proporcionalidade em sentido amplo que pode fornecer “critérios que assegurem a justeza intrínseca do processo de ponderação”. Segundo o autor, o princípio da proporcionalidade em sentido amplo constitui-se na “melhor via para a

²⁰⁷ GODOY, op. cit., p. 75.

²⁰⁸ LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. **Direito à liberdade de imprensa**. 1.ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 54, apud GODOY, loc. cit.

²⁰⁹ GODOY, loc. cit.

²¹⁰ GODOY, op. cit., p. 77-78.

²¹¹ MACHADO, op. cit., p. 726-727.

justa acomodação dos diferentes direitos e interesses em conflito no domínio dos direitos, liberdades e garantias”.²¹²

Mônica Castro também defende a importância do método, considerado por Canotilho o princípio dos princípios.²¹³ “O conceito de proporcionalidade traz em si uma ideia de simetria, de harmonia, de conformação das partes com o todo”.²¹⁴ A autora defende a sua vigência no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo ele não estando positivado expressamente na Constituição brasileira, ao contrário do que acontece, por exemplo, com a Constituição portuguesa, em seu art. 18, 2.

Não havendo nossa Constituição, entretanto, expressamente o previsto, cumpre encampá-lo como princípio implícito no nosso ordenamento jurídico, ao entendimento de que também nessa condição exercem os princípios implícitos idêntica importância sistemática e axiológica daqueles expressamente positivados.

O princípio da proporcionalidade em sentido amplo é desdobrado em três subprincípios, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.²¹⁵ O primeiro elemento responde à indagação sobre a medida escolhida contribuir ou não para a obtenção do resultado pretendido. Não se questiona, neste momento, a eficiência do meio ou o fato de ele ser mais ou menos gravoso. O segundo elemento analisa se a medida é indispensável para a conservação do direito e se pode ser substituída por outra menos gravosa. Examina-se se poderia se chegar a idêntico resultado aplicando um meio diverso, menos gravoso, do aplicado pelo autor do atentado. Não se podem exceder os limites necessários para alcançar o fim pretendido. Diante da hipótese inevitável de se ter que sacrificar um direito, dentro os dois que se defrontam, deve-se optar por sacrificar aquele que menor prejuízo causar. No terceiro quesito, deve-se analisar o conjunto de interesses em jogo. Examinam-se os danos causados em face dos bens obtidos.

²¹² Ibid., p. 377.

²¹³ CASTRO, op. cit., p. 103.

²¹⁴ Ibid., op. cit., p. 122.

²¹⁵ MACHADO, op. cit., p. 728.

5.2 APLICAÇÃO

Vejamos agora a aplicação do princípio da proporcionalidade justamente ao objeto deste trabalho: o conflito da liberdade de imprensa e o direito de imagem no âmbito da investigação policial de crimes. Estamos aqui a falar, pois, exatamente da problemática que se dá a respeito da possibilidade de a imprensa publicar ou não a imagem de suspeitos e indiciados de crimes. Justamente, claro, nos casos em que as pessoas retratadas não autorizaram essa divulgação.

De acordo com Machado, “o recurso a imagens pelos meios de comunicação deve subordinar-se a um conjunto de princípios muito semelhantes aos que regulam as afirmações de facto ou os juízos de valor.”²¹⁶ Neste sentido, a regra geral é que a imprensa não está isenta de responsabilidade quando publica assertivas de terceiros que possam golpear a honra de alguém, quer esse golpe provenha de cartas assinadas por leitores, discurso direto ou indireto ou na divulgação da imagem do imputado. Caso seja acionada, não pode a empresa de comunicação alegar que reproduziu com fidelidade o que disse terceiro. Tem de provar o fato e não a existência da versão sobre o fato.²¹⁷

A regra geral, porém, comporta exceções. Sobre isso, diz Cunha Pereira: “se somente fosse possível publicar fatos comprovados, o jornalismo, refiro-me ao bom jornalismo, seria extinto, sobretudo na sua faceta mais fundamental: o de fiscalização do poder público e de vigilância em prol do interesses da sociedade”.²¹⁸ Lembra o autor, que há situações em que “a própria acusação e suspeita possuem interesse público” e nesses casos pode haver o “direito-dever de informar”.

Como já mencionado, os crimes são fatos sociais que comovem a opinião pública. A publicação de notícia sobre tais fatos são de interesse público e em muito é capaz de ajudar a movimentar a polícia e mesmo o Poder Judiciário. Segundo Costa Andrade, o crime, por sua natureza, foge da esfera estritamente pessoal do

²¹⁶ Ibid., p. 754.

²¹⁷ PEREIRA, Guilherme Doring Cunha. **Tratamento Jurídico das Acusações e Suspeitas no âmbito da tensão entre liberdade de expressão e proteção da honra**. In: Seminário Internacional – Imprensa Investigativa: sensacionalismo e criminalidade. Anais eletrônicos. Brasília, 2002, p. 54. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/revista/numero20/artigo7.pdf>. Acesso em: 25 out. 2010.

²¹⁸ PEREIRA, **Tratamento Jurídico...**, loc. cit.

indivíduo.²¹⁹ Por definição, ele releva interesse social. Claudio Godoy tem entendimento semelhante sobre as implicações sociais do crime²²⁰:

Trata-se de acontecimento que, afinal, representa a transgressão de uma regra de convivência imposta à sociedade, ou a seus membros, destarte que lhe diz respeito. Cuida-se mesmo, e a rigor, de questão que envolve a segurança pública ou, enfim, dos cidadãos.

Por restar evidente o interesse público na publicação de notícias sobre tal temática, Claudio Godoy diz que “justifica-se a chamada crônica policial – atividade de imprensa desempenhada pelos órgãos de mídia, noticiando eventos de colorido penal”.²²¹ Afirma o autor que o crime “constitui fato que, por sua natureza, tem interesse social”, o que “justifica a atividade de imprensa que a esse respeito desenvolve”.²²²

No mesmo sentido, afirma René Ariel Dotti que a divulgação de tais notícias tem “base jurídica no direito geral à informação e se conexiona com o caráter publicista do processo penal”, além de atender, segundo o autor, a “função comunitária”, ditada pela necessidade de transparência da prática dos atos da justiça penal.²²³ De acordo com o autor, “a crônica policial traduz o exercício de uma atividade profissional lícita”.²²⁴

Conforme lembra Machado, “o direito à informação, longe de se limitar ao funcionamento do sistema político, compreende o direito de saber o que se passa no domínio da lei e da ordem e da interpretação e aplicação do Direito no seio da

²¹⁹ COSTA ANDRADE, op. cit., p. 250.

²²⁰ GODOY, op. cit., p. 89.

²²¹ GODOY, loc. cit.

²²² GODOY, op. cit., p. 127.

²²³ DOTTI, op. cit., p. 212-213.

²²⁴ Ibid., p. 215. Citando Fernando Mantovani, Dotti elenca os interesses resultantes da publicidade que poderá ocorrer antes, durante ou depois do processo: 1º) O interesse, extraprocessual, de coletividade em conhecer os fatos socialmente relevantes que ocorrem em seu seio a fim de formar opinião própria e expressá-la com plena liberdade e, ainda mais, o interesse em ver a Justiça administrada de forma independente e igual para todos; 2º) O interesse, processual, do Estado para administrar a Justiça de modo liberal e independente e a realizar, segundo entender mais útil e oportuno, a exigência fundamental de obter provas da infração e de julgar o imputado; 3º) O interesse individual, extraprocessual, de ver respeitada a própria reputação e ainda a esfera da vida privada. Tal interesse não existe apenas em relação ao acusado ou hipotético autor do delito, mas concretamente pode se estender à vítima e outras pessoas envolvidas no processo.

comunidade”.²²⁵ Adiante, Machado acrescenta: “são ainda relevantes as considerações respeitantes à pedagogia da justiça junto da população, bem como à criação de um espaço público de exteriorização das preocupações e emoções comunitárias”.²²⁶ Machado frisa, ainda, que²²⁷:

Deve-se acentuar o papel que os meios de comunicação social podem desempenhar na legitimação democrática do poder judicial, tantas vezes, acusado, ainda que injustamente, da falta dela, conferindo-lhe transparência, sujeitando-o a publicidade crítica e controlando quaisquer assomos de arrogância corporativa.(...) Sublinhe-se, igualmente, o contributo que os meios de comunicação social podem trazer à efectivação da finalidade de *prevenção geral*, desde sempre associada à problemática dos fins das penas criminais. Mas mesmo antes da existência de um processo judicial, a actividade dos meios de comunicação social na descoberta e na denúncia de crimes e na sua investigação é da maior importância, podendo a mesma funcionar como um investigador independente auxiliando as autoridades policiais e judiciárias, controlando e corrigindo a sua actividade.

De acordo com o autor, na fase de inquérito²²⁸:

A presença dos meios de comunicação social, tirando os casos em que pudesse comprometer irremediavelmente o sucesso do inquérito, poderia ser particularmente útil na denúncia das irregularidades processuais cometidas pelas autoridades policiais e judiciárias, do perigo do transcurso do prazo de prescrição e da violação de direitos fundamentais, bem como na crítica de decisões como a de acusação ou de arquivamento do processo. (...)

Igualmente importantes poderiam ser os comentários dos jornalistas relativamente ao conteúdo das normas penais e processuais relevantes e às práticas das autoridades, na certeza de que nem uma nem outras se encontram subtraídas à discussão pública democrática.²²⁹

É preciso, claro, ter em mente que se trata de uma situação delicada. Na fase de inquérito policial, não há qualquer dado conclusivo a cerca de autoria e materialidade do crime. O que se tem são indícios e uma investigação em trâmite.

²²⁵ MACHADO, op. cit., p. 558.

²²⁶ Ibid., p. 559.

²²⁷ Ibid., p. 559-560.

²²⁸ Ibid., p. 564.

²²⁹ Adiante, o autor admite que nem sempre o arguido será favorecido com a intervenção dos meios de comunicação social, mas tal possibilidade não seria substancialmente diferente da que já ocorre quando, mesmo com o segredo de justiça, são divulgados outros tipos de informação (estilo de vida do arguido, anteriores condenações, declarações de potenciais testemunhas, etc). “Em última análise, o mesmo perigo só seria minimizado mediante a supressão de toda a informação em matéria de processo penal, resultado manifestamente insustentável num Estado de direito democrático”. MACHADO, op. cit., p. 565-566.

Quando muito, o que existe é um conjunto de indícios num mesmo sentido, que pode levar a autoridade policial a um indiciamento formal do suspeito.

É consenso, porém, que a própria instauração do processo ou o mero indiciamento/suspeição na fase de inquérito policial já afeta a esfera dos direitos de personalidade da pessoa. Como observa René Ariel Dotti, há um natural reflexo do delito e do processo e que apenas “ressoa através dos meios de comunicação”.²³⁰ São, segundo Dotti, efeitos inerentes ao próprio fato delituoso e mesmo ao processo/inquérito sobre ele instaurado.

De acordo com Machado, “alusões vagas à consideração dos indivíduos como ‘fins em si mesmos’, ou aos ‘perigos do voyeurismo e do sensacionalismo’ são particularmente débeis quando confrontadas com o exercício à liberdade de expressão e de informação”.²³¹ A “ofensividade de uma dada mensagem é insuficiente para restringir a sua divulgação”.²³² Isto não significa dizer que os meios de comunicação estão aptos a tratar do tema sem quaisquer restrições.

Um dos pressupostos que deve estar presente é o princípio constitucional da presunção da inocência.²³³ Tê-lo presente não significa deixar de divulgar determinado fato e o trabalho da polícia em relação a suspeitos e indiciados, mas ao fazê-lo deve-se deixar claro que não se passa disso: suspeitas e indícios, que estão longe de revelarem um desfecho jurídico que solucione o caso com uma resposta definitiva.²³⁴ Exigir, porém, que a publicação só fosse possível após a solução definitiva de um caso, com uma condenação transitada em julgado, seria eliminar

²³⁰ DOTTI, op. cit., p. 213. De acordo com o autor, as críticas que relacionam a divulgação dos fatos criminosos a uma pena acessória de condenação podem ser eliminadas diante das seguintes considerações: a) não existe uma “antecipação penal” mas tão-somente o “reflexo” do próprio delito cujos efeitos ressoam através dos meios de informação; b) não há ofensa à garantia constitucional, posto que em tais situações de repercussão do ilícito, não existe uma “pena” para além do autor ilícito, porém a ocorrência de “efeitos” do delito e do processo. E estes sempre vão além do delinquente para se projetar contra os parentes e outras pessoas ligadas ao acusado.

²³¹ MACHADO, op. cit., p. 361.

²³² Ibid., p. 856.

²³³ GODOY, op. cit., p. 90.

²³⁴ Deve-se também deixar claro que a fonte de propalação da notícia é um poder constituído, no caso a autoridade policial.

por completo a possibilidade de trabalho da imprensa nestes casos e sonegar da sociedade informações sobre tal temática.²³⁵

Primeiro porque o conceito de notícia está ligado ao conceito de atualidade. Esperar anos a fio a decisão do judicial destruiria esse caráter elementar. Segundo porque a divulgação após a condenação pode encontrar óbices ainda mais severos, qual seja o direto ao esquecimento ou o chamado direito à ressocialização que assiste ao condenado.²³⁶

Diz Claudio Godoy²³⁷:

É preciso ter presente o princípio constitucional de inocência, que impõe maior cautela à atividade de imprensa quando ligada à divulgação de fatos penais não totalmente apurados, sobretudo quando imputados a certa pessoa, afinal não julgada.

É claro que essa cautela não pode ser levada ao extremo de exigir que, antes de dar a notícia, tenha o jornalista ou órgão de imprensa o mesmo grau de incursão probatória que tem a autoridade policial ou judicial, até porque isso nem sempre lhe é possível, inclusive em termos legais.

Neste sentido, parece consenso na doutrina não ser possível exigir do jornalista o mesmo grau de investigação própria da autoridade policial ou judicial. Tratam-se de atividades diferentes, com meios, objetos, objetivos e, mesmo prazo, diferentes. “Não podem levar-se as exigências de verdade e informação a níveis elevados que acabem por paralisar a imprensa”.²³⁸ Neste sentido, afirma Godoy²³⁹:

O jornalista, no desempenho da atividade de imprensa, deve ser reto e veraz, cuidando para que a divulgação, cuja iniciativa lhe está afeta, seja de fatos de procedência apurada, tudo de modo a garantir a preservação do caráter institucional de que se reveste mister.

É o dever inerente ao exercício da liberdade de imprensa. Ela, todavia, também consoante já frisado, **não pode e não deve ser levado a extremos, por exemplo para se exigir do jornalista o mesmo grau de investigação que é própria da autoridade policial ou judicial. Faltam-lhe**

²³⁵ Segundo Machado, a divulgação pode, na verdade, assegurar a presunção de inocência. “No caso de a detenção do arguido ter sido rodeada de publicidade, a possibilidade de o mesmo, ou o seu representante, protestar a sua inocência junto dos meios de comunicação social surge, do ponto de vista constitucional, como plenamente compatível com a presunção de inocência até o transitado em julgado da sentença condenatória”. MACHADO, op. cit., p. 564.

²³⁶ Mesmo a Lei de Imprensa 5.250, que não foi recepcionada pela Constituição Federal, segundo entendimento recente do Supremo Tribunal Federal, já trazia expressamente a proibição, em seu art. 21, § 2º, a divulgação ou transmissão de fato delituoso cujo autor já tenha sido condenado e cumprido a respectiva pena, salvo se presente interesse público.

²³⁷ GODOY, op. cit., p. 90.

²³⁸ COSTRA ANDRADE, op. cit., p. 359.

²³⁹ GODOY, op. cit., p. 91.

inclusive meios para tanto. (...). Isso nem seria aconselhável, dando-se ao jornalista a subtrair a função que não é sua, por vezes até prejudicando a atividade estatal de apuração e punição de autores de crimes. (grifos meus)

Segundo o autor, a atividade jornalística deve ser garantida, desde que “exercida com atenção ao limites que vão da presunção constitucional de inocência à preservação de um dever mínimo de verdade”.²⁴⁰ De fato, a imprensa não está isenta de cautela e do dever de investigar a procedência das notícias que venha a veicular, mas o que se ressalta é que dela não pode se exigir o mesmo nível de investigação atribuído, por natureza, às autoridades policial e judicial.

Pode-se mesmo aplicar aqui o conceito do *actual malice*²⁴¹, em que as afirmações falsas só ficam desprotegidas se proferidas com o conhecimento real ou de sua provável falsidade ou com a desconsideração ou desprezo grosseiramente negligente da sua veracidade. Ou como afirma Mônica Castro, o que se exige é a fidedignidade da informação, que deve ser entendida como o dever de diligência, de se verificar a idoneidade da notícia antes de qualquer divulgação.²⁴² “A fonte dos fatos deve ter sua seriedade verificada para que possa constatar a integridade da notícia antes de ser difundida”, afirma a autora.

Como é sabido, a Constituição Federal e, em sua esteira, a legislação ordinária, adotaram o princípio da publicidade dos atos de investigação e dos atos judiciais. Na Constituição, destacam-se o art. 5º, inciso LX, e 93, inciso IX. No Código de Processo Penal, os arts. 20, relativo ao inquérito policial, e 792. No Código de Processo Civil, o art. 155. Todos esses preceitos garantem a publicidade como regra, especificando os casos em que ela pode ser excepcionada.

Conforme Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci, o princípio da publicidade é não só “pressuposto do direito de defesa e da imparcialidade e independência do juiz”, como permite o controle, pela sociedade, da atividade jurisdicional, corolário do Estado Democrático de Direito, abrangendo também a

²⁴⁰ GODOY, loc. cit.

²⁴¹ O *actual malice* surge no caso New York Times Co v. Sullivan, em 1964. A aplicação da teoria surge no âmbito de notícias difamantes que tivessem como protagonistas homens públicos.

²⁴² CASTRO, op. cit., p. 110.

chamada “publicidade mediata”, que significa o conhecimento dos atos por meio dos veículos de imprensa.²⁴³

Quando quis proibir a divulgação de imagem ou de dados que identifiquem o autor ou o suposto autor de uma infração penal, o legislador assim o fez, restringindo expressamente, tal como acontece no Estatuto da Criança e do Adolescente, em relação aos menores de 18 anos.²⁴⁴ Se assim o quisesse também, o legislador teria feito em relação aos demais sujeitos de forma expressa. Mas tal regra não existe em nosso ordenamento jurídico.

Com efeito, o art. 5º da Carta Magna, inciso LX, permite que a lei restrinja a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade²⁴⁵ e o interesse social o exigirem. No mesmo sentido, o art. 93 permite que a lei limite a presença em determinados atos às próprias partes e a seus advogados, se o interesse público o exigir. Assim, está autorizado o Código de Processo Penal a preceituar em seu art. 20, que fica deferido à autoridade policial a imposição de sigilo apenas quando necessário à elucidação do fato ou quando exigido pelo interesse da coletividade.

Neste sentido, a regra geral é a da publicidade e, consequentemente, a da possibilidade de publicação de informações relacionadas à investigação criminal. A ausência de proibição expressa, ao contrário do que acontece em relação a criança e adolescentes por determinação do ECA, ou a falta de imposição de sigilo pela autoridade policial, leva a concluir que a divulgação de imagens de maiores de 18 anos, acusado/suspeito/indiciado de crime, é, por regra geral, plenamente admitida. Ressalvando-se, claro, que a condição do sujeito (suspeito/indiciado) deve ser expressa, de modo a evitar um afronte ao princípio da presunção de inocência.

É preciso lembrar que a atividade da imprensa carece de uma regulamentação infra-constitucional desde a queda da Lei de Imprensa. O referido diploma trazia em seu art. 27 exceções em relação a prova da verdade. Segundo o

²⁴³ TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Constituição de 1988 e processo: regimentos e garantias constitucionais do processo**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 73-76, apud GODOY, op. cit., p. 94.

²⁴⁴ Com essa restrição, o ECA atende ao princípio da prevenção de riscos, o que é considerado razoável e proporcional, tendo em vista que se está em causa o pressuposto de que devem ser prevenidas lesões irreversíveis ao desenvolvimento da personalidade das crianças e adolescentes.

²⁴⁵ Observa-se que a restrição da publicidade dos atos processuais ocorra a bem da intimidade, sequer mencionando a honra e a imagem da pessoa.

dispositivo, não se constituiriam abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação a divulgação de atos e decisões do Poder Executivo e seus agentes, desde que não se tratasse de matéria de natureza reservada ou sigilosa (inciso VI). Com isso, a divulgação de atos das autoridades policiais estava expressamente protegida.²⁴⁶ O exame da verdade se dava sobre a “verdade da notícia” e não sobre o conteúdo que estava sendo reproduzido, ou seja, sobre se houve ou não discurso ou pronunciamento. Se acionado judicialmente, caberia ao veículo provar que reproduziu fielmente as informações passadas pela polícia.²⁴⁷

Com a queda da Lei de Imprensa, tal interpretação subiu a níveis eminentemente constitucionais, doutrinários e jurisprudenciais. Tal dispositivo contido na antiga Lei de Imprensa aproxima-se das hipóteses da figura do *fair report*²⁴⁸ da *common law*. Ou até do *neutral report*²⁴⁹ construídos pela jurisprudência americana. Ou da doutrina das chamadas “fontes oficiais” na Itália²⁵⁰ ou mesmo da teoria da fonte informativa qualificada.²⁵¹ Dessa forma, mesmo com a queda da Lei da Imprensa pode-se sustentar que há construção doutrinária e jurisprudencial (como será analisado a diante) para afirmar que os princípios do art. 27 da Lei de Imprensa continuam em vigência.

A possibilidade de aplicação desses princípios fica ainda mais evidente quando estamos a falar de pessoas públicas e notórias que sejam suspeitas ou

²⁴⁶ O autor faz uma ressalva a proteção do art. 27, VI. A proteção se daria perante situações de atuação **regular** do agente do Poder Executivo. A proteção sucumbiria diante de situações em que os próprios poderes ou competências são extrapolados. É o que ocorre, por exemplo, com juízos definitivos acerca da materialidade e da autoria de crimes proferidos por autoridade policial.

²⁴⁷ PEREIRA, **Tratamento Jurídico...**, p. 54.

²⁴⁸ PEREIRA, Guilherme Doring Cunha. **Liberdade e Responsabilidade dos Meios de Comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 181. De acordo com essa exceção aos jornais é lícito relatar uma assertiva ofensiva, se esta foi emitida durante um encontro, assembleia ou reunião aberta ao público, ou ainda se a reprodução da ofensa se deu por estar relatando o teor de um relatório ou documento oficial. Também pode ser chamado de *qualified privilege*.

²⁴⁹ Id., **Tratamento Jurídico...**, p. 55. O *neutral report* é a: a) publicação, em um contexto de valor informativo de acusações sérias; b) feitas por uma personalidade ou organização proeminente; c) contra uma personalidade pública; d) relatada com exatidão e e) desinteressadamente.

²⁵⁰ Ibid., p. 56. De acordo com esta teoria, certas fontes de informação são confiáveis e, como consequência, dispensam o esforço de ulterior investigações. A tese foi desenvolvida na Itália, entre os anos 60 e 80, e passou a ser aplicada às matérias obtidas de fontes oficiais: autoridade policial, judiciária, administrativa.

²⁵¹ Id. **Liberdade e Responsabilidade...**, p. 159. Segundo esta teoria os meios de comunicação não poderiam ser responsabilizados, ainda que tivessem publicado informações falsas e ofensivas, se a informação divulgada tivesse tido origem numa fonte merecedora de crédito.

indiciadas por crimes. Elas são “pessoas da história de seu tempo em sentido absoluto”²⁵², conforme definição de Costa Andrade. O político gere a coisa pública e representa a vontade popular. Age, destarte, em nome e no interesse da coletividade. É evidente que se amplie a possibilidade de limitações de seus direitos da personalidade, sem anulá-los de todo, é certo. A divulgação, a discussão e a crítica de atos ou decisão do poder público, ou de seus agentes, não podem ser consideradas abuso de imprensa, quando há interesse público em relação às informações divulgadas. É perfeitamente lícita a referência pública ao passado, ao modo de ser portar e a atos cometidos por alguém que almeja ou ocupa cargo público.²⁵³ No mesmo sentido, mas com uma limitação menor dos seus direitos de personalidade, estão as figuras notórias, tais como artistas, esportistas, etc.²⁵⁴

Ao lado das pessoas da história de seu tempo em sentido absoluto, há também aquelas que o são em sentido relativo²⁵⁵, por ganharem notoriedade por sua participação em um acontecimento da atualidade, que se revista de interesse à coletividade. Costa Andrade exemplifica que se trata do caso de pessoas atingidas por catástrofes natural, vítimas de perseguição racial, ou social, ou de grandes acidentes, envolvidos em fatos de interesse cultural ou científico. Aqui cabe uma reflexão: suspeitos de envolvimento em crimes não são, grosso modo, pessoas da história de seu tempo em sentido relativo também? Suspeitos/indiciados, ao serem envolvidos no âmbito de uma investigação criminal, não acabam também por se tornar partícipe de um acontecimento da atualidade, que se reveste de interesse à coletividade? Parece que a resposta, claramente, é sim.

Por outro lado, quando a imprensa pode satisfazer o interesse da comunidade sem identificar aquele sobre quem são divulgados fatos desonrosos, publicando nome ou da fotografia, e mesmo assim o faz, pode acabar por ultrapassar a barreira da necessidade, um dos critérios da ponderação.²⁵⁶ Claro,

²⁵² COSTA ANDRADE, op. cit., p. 262.

²⁵³ GODOY, op. cit., p. 80-83.

²⁵⁴ O entendimento majoritário é que as figuras notórias têm esfera de proteção maior no âmbito da privacidade do que as figuras públicas. No âmbito de proteção da imagem, a proteção seria equivalente.

²⁵⁵ COSTA ANDRADE, op. cit., p. 262.

²⁵⁶ Ibid., p. 371.

nestes casos, é preciso examinar o caso concreto. “Tudo dependerá da gravidade do crime, do impacto e alarmes sociais produzidos e da curiosidade geral despertada”²⁵⁷, afirma Costa Andrade. Acertadamente, defende Costa Andrade que, por princípio, “deverá omitir-se a publicação do nome (da fotografia ou da identificação) quando se trata de pequena criminalidade ou estão em causa delinquentes primários ou menores”.²⁵⁸

Merece análise maior no caso concreto também, mas, de forma geral, parece ferir o princípio da proporcionalidade a divulgação de imagem de meros suspeitos, que não foram ao menos indiciados.²⁵⁹ Pois, é justamente o indiciamento o momento formal da investigação criminal marcado por um feixe de indícios convergentes contra alguém. Parece razoável que a publicação acontecesse apenas a partir de tal momento. A análise deve considerar se há indícios fortes ou não contra o suspeito, se o caso é realmente relevante para o interesse público e em que medida a divulgação poderá afetar o retratado.

De forma geral também, parece razoável que a divulgação de suspeita de envolvimento de pessoas públicas e notórias em casos policiais e notícias sobre crimes graves e chocantes perfaçam a barreira da necessidade. Claro, isso vale para os casos que não envolvam crianças e adolescentes como autores de infrações penais e também para situações em que não houver sido decretado o sigilo no inquérito policial. É importante ainda que o retratado seja apresentado no texto da reportagem na condição de suspeito/indiciado, de forma a respeitar a presunção de inocência. A reportagem também deve se ater eminentemente às informações oficiais da autoridade policial. Estas informações só podem ser utilizadas se a autoridade policial não está a ultrapassar os limites de sua competência, o que significa dizer, atribuindo juízos conclusivos a cerca de autoria e materialidade.²⁶⁰

²⁵⁷ Ibid., p. 372.

²⁵⁸ Ibid., p. 372.

²⁵⁹ Há casos que a autoridade policial procede ao indiciamento de maneira irresponsável, antes da convergência de indícios fortes. Há também casos em que o indiciamento demora a ocorrer.

²⁶⁰ O caso Escola Base é emblemático para a imprensa. Em 1994, quase todos os jornais do país divulgaram que professores e diretores de uma escola, no bairro Aclimação, em São Paulo, teriam abusado sexualmente de menores, alunos do estabelecimento. A acusação fora levada à delegacia por duas mães, após revelação feita pelos próprios filhos. As investigações se iniciaram e sem demora o delegado começou a tecer declarações conclusivas sobre o que havia ocorrido, dando os nomes dos supostos autores, sem qualquer reserva quanto à possibilidade de engano.

Tampouco o veículo pode assumir as informações oficiais como sua. Ao leitor deve restar claro qual é a fonte daquela informação. O suspeito/indiciado também deve ser procurado para apresentar, se assim o queira, a sua versão dos fatos.

Divulgação de notícias e imagens sobre prisões em flagrantes, prisões preventivas e temporárias, quando o caso se revestir de interesse público, parecem também estar amparadas pela licitude, assim como nos casos em que o suspeito/indiciado toma a iniciativa de apresentar a sua versão dos fatos. Casos de confissão, por outro lado, devem ser analisados com cuidado, pois a possibilidade de uma confissão forçada deve ser examinada.

Há situações também em que a divulgação de imagem de suspeitos/indiciados parece encontrar consenso na doutrina. Tais casos relacionam-se a interpretação restritiva do conceito de “interesse de polícia” ou “interesse de justiça”, exemplos de conhecidos limitadores do direito à imagem, como visto no primeiro capítulo. Defende-se, assim, que seria lícita a publicação de fotografia daquele que se evadiu do cárcere ou do manicômio, de pessoa procurada pela polícia ou pela justiça e de pessoa perdida. Tem se entendimento consensual também que a publicação de retrato falado de suspeito não significaria lesão ao direito à imagem.²⁶¹

Cabe também uma análise a respeito das chamadas apresentações à imprensa, mencionadas no capítulo anterior. A exposição forçada, em nosso entendimento, representa claramente uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.²⁶² Claudio Godoy faz uma importante ressalva em relação à diferença entre a reportagem sobre o fato em si da prisão, o que não se veda, e a

Alguns jornais deram a notícia “assumindo” as acusações. Outros, mais prudentes, tomaram o cuidado de atribuir as informações à autoridade policial. No fim da primeira semana de investigações, ficou claro que as acusações eram infundadas. Neste caso, entende-se que houve um abuso de competência da autoridade policial, que extravasou o âmbito de seus poderes. Se os veículos tivessem sido acionados, mesmo os mais “prudentes”, teriam grandes chances de condenação. Os meios de comunicação se tornaram “cúmplices” do abuso de poder. (PEREIRA, **Liberdade e Responsabilidade...**, p 194-195). Percival de Souza defende que, no Caso Escola Base, o “bolo” da culpa deve ser repartido em partes iguais entre a imprensa, o Poder Judiciário, Ministério Público e Polícia. (PAIXÃO, Patrícia (Org.). **Jornalismo Policial: histórias de quem faz**. Jundiaí: In House, 2010, p. 15-16.)

²⁶¹ FACHIN, op. cit., p. 111.

²⁶² Neste sentido, a Corregedoria Permanente de Polícia Judiciária da Capital do Estado de São Paulo, desde 1992, vem editando sucessivos atos normativos que condicionam a entrevista e a exposição do preso à imprensa, a seu pleno assentimento.

exposição de quem já se acha recolhido nas dependências policiais, contra sua vontade e para fins de exploração sensacionalista.²⁶³

5.2.1 Estudo de Casos

Junto ao estudo doutrinal, faz-se necessário uma análise jurisprudencial a cerca dos entendimentos que os tribunais brasileiros vêm tendo em relação à temática estudada. Diante das incertezas que o sistema de ponderação constitucional de bens pode levar no caso concreto, é a jurisprudência, inegável fonte de direito, que acaba fixar melhor os limites.

Neste acórdão, verifica-se o entendimento que não caracteriza ilícito a divulgação de informações a respeito de inquéritos policiais:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 421.673-1, DE APUCARANA - 2ª VARA CÍVEL. APELANTES: MAURÍCIO SIMÕES FELIPETO E OUTROS APELADO: MGD - PORTAL PUBLICIDADES LTDA. RELATORA : DESª. ROSANA AMARA GIRARDI FACHIN APELAÇÃO CÍVEL - **AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS - PUBLICAÇÃO DE REPORTAGEM CONTENDO O NOME DO AUTOR - APRESENTAÇÃO OBJETIVA DE FATOS - AUSÊNCIA DE INTUITO CALUNIOSO OU DIFAMATÓRIO - ANIMUS NARRANDI - OFENSA À IMAGEM E À HONRA INEXISTENTE - ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO.** Tratando-se de reportagem que apenas reproduz os dados obtidos em investigação criminal e que apresenta objetivamente os fatos, não há que se falar em responsabilização civil por ofensa à honra, mas em exercício regular do direito de informação. **RECURSO E CONHECIDO E NÃO PROVIDO.** (...) Os Apelantes requerem a reforma da decisão que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. Defendem que tiveram sua honra abalada por reportagem jornalística publicada pelo Jornal do Paraná, de propriedade de MGD - Portal Publicidades Ltda., ora Apelada, a qual imputava ao Apelante Maurício Simões Felipeto suspeita por três assassinatos ocorridos na cidade de Apucarana. Analisando a reportagem em questão, supostamente ofensiva aos Requerentes, verifica-se que a mesma se ateve a **reproduzir as informações obtidas, tendo como base registro criminal 1, inquéritos policiais e a prisão decretada dos suspeitos de homicídio. Cabe ressaltar que a todo momento a matéria trata o Apelante como suspeito** (...) Desta forma, a reportagem não visou a atingir a honra do Apelante, mas levar ao conhecimento da população o acontecimento e as providências adotadas no caso. Não se verifica, em nenhum momento, abuso ou excesso na matéria publicada, pois a narrativa demonstra que a matéria limitou-se a relatar o evento sem exarar juízo de valor e, por isso, não se caracteriza a ilicitude apta a configurar o dano moral. (...) Conclui-se que está correta a sentença de improcedência, porquanto o Apelado limitou-se a exercer o direito de informar, com base nos dados apurados em investigação criminal, sem adicionar comentários

²⁶³ GODOY, op. cit., p. 90.

caluniosos ou difamatórios, pelo que não está configurado ato ilícito a justificar a indenização pleiteada pelo Apelante. **A divulgação do conteúdo das investigações criminais, quando da publicação única em periódico, que reproduz notícia com animus narrandi, não pode gerar dano moral.** (...) Apelado, o qual, **legitimamente divulgou a notícia, levando ao conhecimento da população fatos de grande notoriedade e interesse público, sem qualquer conotação ou opinião, pois o fez no exercício regular do direito de informar, praticado de forma legítima e adequada, sem abusos.** (...) No caso em tela não houve violação à honra do Apelante, porque não houve exercício abusivo do direito de informar, o jornal exerceu o direito de informar os fatos como se passaram. Portanto, não se verifica a existência de conduta ilícita do Apelado, pelo que não merece guarida a pretensão indenizatória deduzida pelo Apelante. Preserva-se, pois, em sua integralidade a sentença do juízo singular, inclusive quanto aos ônus de sucumbência. Ante o exposto, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto acima relatado. O julgamento foi presidido por esta Relatora, e dele participaram os Senhores Desembargadores JOSÉ AUGUSTO GOMES ANICETO e EUGÊNIO ACHILLE GRANDINETTI. Curitiba, 15 de maio de 2008. ROSANA AMARA GIRARDI FACHIN

Neste outro caso, o entendimento é semelhante. O julgado do STJ (2007/0209936-1) é de 26/05/2009, ou seja, depois da queda da Lei de Imprensa. Observa-se que os princípios referentes a divulgação de informações no âmbito do inquérito policial permanecem.

Direito civil. Imprensa televisiva. Responsabilidade civil. Necessidade de demonstrar a falsidade da notícia ou inexistência de interesse público. Ausência de culpa. Liberdade de imprensa exercida de modo regular, sem abusos ou excessos.- A lide deve ser analisada, tão-somente, à luz da legislação civil e constitucional pertinente, tornando-se irrelevantes as citações aos arts. 29, 32, § 1º, 51 e 52 da Lei 5.250/67, pois o Pleno do STF declarou, no julgamento da ADPF nº 130/DF, a não recepção da Lei de Imprensa pela CF/88.- A liberdade de informação deve estar atenta ao dever de veracidade, pois a falsidade dos dados divulgados manipula em vez de formar a opinião pública, bem como ao interesse público, pois nem toda informação verdadeira é relevante para o convívio em sociedade.- **A honra e imagem dos cidadãos não são violados quando se divulgam informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito e que, além disso, são do interesse público.- O veículo de comunicação exime-se de culpa quando busca fontes fidedignas, quando exerce atividade investigativa, ouve as diversas partes interessadas e afasta quaisquer dúvidas sérias quanto à veracidade do que divulgará.- O jornalista tem um dever de investigar os fatos que deseja publicar. Isso não significa que sua cognição deva ser plena e exauriente à semelhança daquilo que ocorre em juízo. A elaboração de reportagens pode durar horas ou meses, dependendo de sua complexidade, mas não se pode exigir que a mídia só divulgue fatos após ter certeza plena de sua veracidade. Isso se dá, em primeiro lugar, porque os meios de comunicação, como qualquer outro particular, não detém poderes estatais para empreender tal cognição. Ademais, impor tal exigência à imprensa significaria engessá-la e condená-la a morte.** O processo de divulgação de informações satisfaz verdadeiro interesse público, devendo ser célere e eficaz, razão pela qual não se coaduna com rigorismos próprios de um procedimento judicial.- A reportagem da recorrente indicou o recorrido como

suspeito de integrar organização criminosa. Para sustentar tal afirmação, trouxe ao ar elementos importantes, como o depoimento de fontes fidedignas, a saber: (i) a prova testemunhal de quem foi à autoridade policial formalizar notícia crime; (ii) a opinião de um Procurador da República. O repórter fez-se passar por agente interessado nos benefícios da atividade ilícita, obtendo gravações que efetivamente demonstravam a existência de engenho fraudatório. Houve busca e apreensão em empresa do recorrido e daí infere-se que, aos olhos da autoridade judicial que determinou tal medida, havia fumaça do bom direito a justificá-la. Ademais, a reportagem procurou ouvir o recorrido, levando ao ar a palavra de seu advogado. Não se tratava, portanto, de um mexerico, fofoca ou boato que, negligentemente, se divulgava em cadeia nacional.- **A suspeita que recaía sobre o recorrido, por mais dolorosa que lhe seja, de fato, existia e era, à época, fidedigna.** Se hoje já não pesam sobre o recorrido essas suspeitas, isso não faz com que o passado se altere. Pensar de modo contrário seria impor indenização a todo veículo de imprensa que divulgue investigação ou ação penal que, ao final, se mostre improcedente. Recurso especial provido.

Neste outro caso, as acusações não tinham fundamento em qualquer investigação criminal. Acertadamente, houve condenação:

Apelação Cível. Indenização. Palavras Ofensivas a Pessoa do Candidato. **Insinuação de Prática de Ato Delituoso. Ausência de Provas ou Indícios.** Comparações Irônicas sobre a Opção Sexual do Apelado. **Danos Morais Caracterizados.** Quantum Indenizatório Exacerbado. Redução. Correção Monetária. Incidência a partir da Decisão que a Fixou. Índice INPC. Recurso Provido em Parte. 1. Dos comentários proferidos, depreende-se que ao enumerar entre uma gama de razões que podem ter provocado o incêndio na fábrica do apelado, a ação intencional para o recebimento de seguro, ou o propósito de chamar a atenção do eleitorado, o primeiro recorrente, embora não tenha acusado diretamente o apelado da prática de ato delituoso, coloca no mínimo esta dúvida nos telespectadores, fazendo a alusão de que o então candidato a prefeitura de Maringá poderia ter tomado esta atitude. Não se discute a liberdade de imprensa, ou de exteriorização do pensamento, direitos, aliás, consagrados pela Constituição, contudo, eles devem ser exercidos com parcimônia e responsabilidade, pois o abuso desse direito é passível de punição, tendo o ofendido o direito de resposta, além de indenização por dano material, moral ou à imagem, também garantido constitucionalmente (art. 5º, inc. V). Portanto, **ao defender o outro candidato, segundo recorrente, afirmando que ele não poderia ser apontado como o causador do incêndio, não deveria o primeiro recorrente, sem qualquer indício, pelo menos não há qualquer prova ou investigação nesse sentido nos autos, levantar a suspeita de que o incêndio foi provocado pelo apelado.** Ora, ao aventar estas possibilidades de forma irresponsável e sem qualquer respaldo probatório, o recorrente agiu culposamente atingindo a honra e dignidade do apelado, **já que enquanto os fatos não fossem esclarecidos, a imagem do ofendido estaria arranhada e colocada, no mínimo, sob suspeita perante a opinião pública. Assim, a realização de comentários depreciativos ao apelado imputando-lhe a eventual prática de ato delituoso, aliado ao fato de fazer comparações maliciosas sobre a opção sexual do recorrido, trouxe sem dúvida gravames a sua imagem e credibilidade junto a sociedade, gerando o dever de indenizar (...)** 3. Consubstanciado o dever de indenizar pelas ofensas proferidas pelo recorrente, o recurso interposto merece parcial provimento para o fim de reduzir o valor da indenização, demasiadamente exacerbado diante dos fatos apurados nos autos. 6. Recurso Parcialmente

Provido. (TJPR - 8ª C.Cível - AC 0444324-1 - Maringá - Rel.: Des. Macedo Pacheco - Unânime - J. 28.02.2008)

Neste outro caso, entendeu-se que houve responsabilidade do Estado por conta de exposição da imagem de preso na mídia:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM DECORRÊNCIA DE PRISÃO PREVENTIVA E DE EXPOSIÇÃO DA IMAGEM DO PRESO NA MÍDIA (...) CASO EM QUE O PARQUET ABRIU PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA APURAR IRREGULARIDADES NA COPEL, VERIFICANDO A OCORRÊNCIA, EM TESE, DE CRIMES TIPIFICADOS NA LEGISLAÇÃO PENAL DENÚNCIA OFERTADA E PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA AMPARADOS POR INDÍCIOS E PROVAS COLHIDOS AO LONGO DA INVESTIGAÇÃO EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO DE AÇÃO PELO PROMOTOR DE JUSTIÇA (...) EXPOSIÇÃO DA IMAGEM DO APELANTE NA MÍDIA QUANDO JÁ ESTAVA SOB A CUSTÓDIA ESTATAL DEVER DO ESTADO DE PRESERVAR A INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DOS DETENTOS DANO MORAL PRESUMIDO DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR - 3ª C.Cível - AC 0529464-6 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Juíza Subst. 2º G. Josély Dittrich Ribas - Unânime - J. 13.04.2010)

Como analisado nos julgados supramencionados, a simples divulgação de informações e imagens relativas à inquérito policiais, num discurso neutro, está protegida pelo ordenamento jurídico. Tal entendimento manteve-se mesmo após a queda da Lei de Imprensa. A proteção é devida quando há diligência e moderação na forma da apresentação da notícia, com respeito à presunção de inocência. É interessante observar também que o alerta feito neste trabalho em relação às chamadas apresentações de imprensa encontra guarida jurisprudencial.

6 CONCLUSÃO

Em síntese, as principais análises e conclusões do presente trabalho podem ser enumeradas como a seguir:

6.1 DIREITOS DE PERSONALIDADE

1. A proteção que se dá aos bens primeiros do indivíduo é denominada de direitos de personalidade. Trata-se de direitos subjetivos de categoria especial de proteção e respeito a todo ser humano.

2. Na Constituição Federal, o princípio da dignidade da pessoa consiste em uma cláusula geral de concreção da proteção e do desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Além de uma cláusula geral, o constituinte tratou também de fazer a especialização de alguns direitos de personalidade.

3. De forma geral, os direitos de personalidade caracterizam-se por serem direitos gerais a todas as pessoas, natos, absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, inalienáveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, extrapatrimoniais, impenhoráveis e inexpropriáveis.

4. Essas características não podem ser consideradas em grau absoluto. Há o direito à disponibilidade relativa pelo seu titular e situações em que o direito de personalidade deve ceder frente a outro direito fundamental, ou se estiver diante de um interesse público ou social preponderante.

5. A imagem assume cada vez mais importância na era da informação. Ela relaciona-se com qualquer aspecto da pessoa que possa ser captado e que permita sua identificação. O termo serve a duas concepções distintas: imagem-retrato (identidade física do indivíduo) e imagem-atributo (características apresentadas socialmente por determinado indivíduo).

6. O direito à imagem é um direito de personalidade em especial, que desenvolveu tutela própria, não podendo ser deduzido do direito à propriedade, intimidade, autoria, honra, identificação pessoal ou patrimônio moral. Não se nega

que exista uma relação íntima entre o direito de imagem e esses outros direitos, mas há uma tutela autônoma.

7. O art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, reconhece o direito à imagem e a possibilidade de dano à imagem, assegurando o direito de resposta proporcional ao agravo e indenização. O mesmo art. 5º, no inciso X, prevê que é inviolável a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização por dano moral ou material decorrente de sua violação. O art. 5º, inciso XXVIII, assegura, ainda, a proteção à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas. O Estatuto da Criança e do Adolescente também possui dois dispositivos que preservam a criança e o adolescente de atentados contra a sua imagem. Os arts. 143 e 247 vedam a identificação de crianças e adolescentes em notícias sobre atos judiciais, policiais e administrativos que lhes digam respeito.

8. A regra geral é que a imagem só pode ser utilizada se houver autorização do retratado. Este consentimento deve ser interpretado da forma restritiva. Há também a possibilidade de o consentimento ser tácito, devendo ser interpretado também restritivamente. Há também situações em que a exigência do consentimento pode ser afastada, tais como: a) no interesse da segurança nacional; b) no interesse da investigação criminal; c) no interesse da História; d) no interesse da saúde pública; e) no interesse sobre figuras públicas; f) no interesse sobre eventos públicos; g) no interesse da informação.

9. Em grandes eventos em espaços públicos ou privados (shows, jogos, etc), são permitidos panoramas gerais, com possibilidade de salientar um ou outro indivíduo, sem demasiado destaque. Em espaços públicos, em momentos de lazer (praia, parques, ruas abertas), são possíveis apenas panoramas gerais para efeitos de informação. Em espaços privados, em que a expectativa de reserva for menor (lojas, restaurantes, bares, etc), é possível panoramas gerais para efeitos de informação. Em espaços privados, em que a expectativa de reserva for maior (casas noturnas, locais alternativos ou espaços onde a pessoa fica mais à vontade, como manicure, saunas, etc.), só é possível panoramas gerais, evitando-se que alguém possa ser identificado.

6.2 CRIME E INVESTIGAÇÃO POLICIAL

10. Para determinados desvios de conduta, que representam um perigo abaixo do mínimo de disciplina social, faz-se necessário uma sanção de caráter penal. Essa escolha ocorre a partir da gravidade que determinado povo contempla àquele desvio de conduta. Nem todos os crimes punidos pela lei penal, porém, têm a mesma gravidade. Há crimes considerados desumanos, praticados com alto grau de ferocidade e anti-socialidade, chamados de delitos naturais.

11. O fato criminoso fere a consciência pública com uma impressão de alarme pela constatação da falta de vigilância e proteção e pela preocupação que outros mal intencionados, pelo contágio do exemplo, sintam-se encorajados a praticar ações criminosas semelhantes. Ao alarme social, junta-se uma impressão de repulsão e reprovação moral, diferente conforme a diversa figura do criminoso e as circunstâncias do crime. A este sentimento de aversão moral pelo autor, liga-se também o sentimento de comiseração pela vítima.

12. Da reprovação moral contra o malfeitor e da piedade da vítima, nasce um sentimento de vingança, não só no próprio ofendido, nos seus parentes e amigos, como no público em geral, especialmente quando o fato é atroz. O crime reforça a coesão social, pois o criminoso passa a ser visto como espécie de inimigo externo. Vem à tona também uma preocupação espiritual pela procura das causas, uma tentativa de explicar como e por que aquele homem pôde cometer aquele crime.

13. O inquérito policial é todo procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria. O inquérito serve para uma tutela mediata, cujo objetivo não é fazer justiça, mas garantir o eficaz funcionamento dela, ao considerar a possibilidade da produção antecipada de prova, a prisão cautelar e a própria função de filtro processual, como uma fase na qual se realiza um juízo de pré-admissibilidade da imputação. Embora não esteja na categoria de provas judiciais, algumas peças do inquérito têm valor probatório. Há provas não repetíveis na fase de instrução processual e que podem ser fundamentais para a resolução do caso.

14. A investigação preliminar também atende a uma função simbólica, de natureza sociológica, ao contribuir para restabelecer a tranquilidade social, a partir da sensação de que os órgãos estatais atuarão imediatamente, evitando a impunidade. As atuações preliminares a cargo da polícia judicial servem também como estímulo negativo para a prática de novas infrações.

15. A sentença de absolvição ou condenação não deve ocorrer muito distante do crime, sob pena de não se conseguir reparar o alarme social. Como esse lapso de tempo não costuma ser curto a ponto de frear essa comoção pública, na prática, acaba a imprensa realizando parte dessa tarefa, ao noticiar os casos e mostrar o andamento das investigações criminais.

16. O indiciado é o *provável* autor da infração, já o suspeito é o *possível* autor. 17. O indiciamento é imputação a alguém, no inquérito policial, da prática do ilícito penal. Ocorre quando há um feixe de indícios convergentes que apontam o suposto autor da infração penal. O indiciamento não possui a marca da definitividade, mas supõe um maior grau de sujeição à investigação preliminar e aos atos que compõem o inquérito policial, produzindo relevantes consequências jurídicas e uma série de atos e *degradation ceremonies* inerentes à própria investigação preliminar.

18. O indiciamento deve emergir configurado como ato formal e motivado de polícia judiciária. Um dos maiores problemas do inquérito policial, porém, está justamente na falta de um indiciamento formal, com momento e forma estabelecidos em lei. Na falta de um ato formal, entende-se que o flagrante válido impõe o indiciamento. Da mesma forma a prisão preventiva, pois exige “indícios suficientes de autoria”, e a temporária, que pede “fundadas razões de autoria”. No caso de prisão em flagrante, a nota de culpa é o instrumento que constitui o indiciamento. Nos demais casos, prisão temporária e preventiva, a entrega da cópia do mandado de prisão é a forma de se constituir o indiciamento. É possível que a prisão preventiva ou temporária ocorra também depois do indiciamento. Nos casos em que o indiciamento ocorre sem prisão cautelar, socorre-se em outro ato: o interrogatório policial.

19. Deve ser considerado mero suspeito: o sujeito passivo de uma notícia-crime, que está sendo perseguido, que está em situação de flagrância, mas ainda

não existe a lavratura do auto e todas as demais situações prévias ao indiciamento formal.

20. A publicidade nas investigações policiais purifica a atmosfera de suspeitas, mais ou menos justificadas, e torna a justiça melhor, ao obrigá-la a demonstrar ao povo sua rigorosa legalidade. A ausência de publicidade afeta o caráter pedagógico da atividade judicial e a função de prevenção geral da pena. O segredo externo, ainda, viola a o direito de informar e ser informado e vai de encontro ao direito do povo de participar da administração da justiça.

21. A publicidade plena dos atos processuais tem caráter constitucional (art. 5º, LX/ CF), salvo quando a defesa da intimidade ou o interesse social indicarem o sigilo. É possível também a limitação, mediante a determinação judicial (de ofício ou a requerimento), quando a publicidade ou audiência ou ato processual puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem (art. 792, § 1º/ CPP). O inquérito policial pode ser sigiloso também, quando for necessário para que a autoridade policial providencie as diligências necessárias para a completa elucidação do fato (art. 20/ CPP).

6.3 IMPRENSA

22. A liberdade de pensamento se desdobra em liberdade de consciência e de expressão. A liberdade de expressão, por sua vez, desdobra-se em liberdade de culto, palavra, imprensa, informação, cátedra, artística, literária, etc.

23. A liberdade de imprensa é um direito instrumental da liberdade de expressão. Esta, por sua vez, está umbilicalmente ligada à liberdade de informação, uma vez que existe uma tendência de concentração da função informativa nos meios de comunicação social. A liberdade de informação implica duas direções: a do direito de informar e do direito de ser informado. A liberdade de informação revela-se pelo direito que o indivíduo tem de se informar, de se comunicar e exteriorizar a sua opinião, mas configura também um direito coletivo, porque inclui o direito do povo ser bem informado.

24. À liberdade de expressão coube um papel fundamental no processo de constitucionalização dos direitos fundamentais. A liberdade de expressão tem seu escoramento na dignidade da pessoa humana.

25. O governo degenera quando confiado apenas aos governantes, sendo fundamental uma ampla discussão pública dos assuntos de interesse geral. Dessa forma, a liberdade de expressão é uma das peças principais de um governo democrático.

26. A Constituição Federal, em seu art. 5º, resguarda, a um só tempo, a liberdade de comunicação e de pensamento, tanto que assevera invioláveis a liberdade de consciência e a de crença, garantindo o livre exercício dos cultos religiosos (inciso VI) e a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e, frise-se, de comunicação (inciso IX e art. 220).

27. A generalização e democratização da informação interessam a todos, visto que ninguém pode alimentar a pretensão de conhecer diretamente os fatos sobre os quais tem necessidade de formar um juízo.

28. À liberdade de imprensa, por sua natureza de direito fundamental, é vedada qualquer tipo de censura. Ela não pode ser limitada senão na medida estritamente necessária para salvaguardar direito alheio ou proteger outros bens jurídicos, cuja garantia exija inescusavelmente essa limitação. Reputada como termômetro do regime democrático, ela deve ser considerada um dos mais caros direitos do cidadão.

29. Entre os limites que podem ser opostos à liberdade de informação e de imprensa estão: a segurança nacional, a integridade territorial, a segurança pública, a defesa da ordem, a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a defesa da reputação ou dos direitos de terceiros a fim de se impedir a divulgação de informações confidenciais ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do Poder Judiciário.

30. Seis critérios devem ser utilizados para definir a importância de uma notícia: ineditismo, improbabilidade, interesse, apelo (curiosidade), proximidade geográfica e grau de empatia do leitor com o “personagem” ou situação da notícia. Os fatos de incontestável interesse geral e as notícias de utilidade pública ocupam o topo da hierarquia das pautas. No segundo patamar da hierarquia das pautas encontram-se os acontecimentos que provocam grande comoção pública. Dentro do

universo das pautas que provocam comoção pública e de utilidade pública, claramente, está a cobertura policial.

31. A matéria-prima do jornalismo policial é um bem público de interesse social crucial para os cidadãos, que aspiram a condições de segurança como um dos componentes de qualidade mais centrais de suas vidas. Isso se torna profundamente relevante em uma sociedade que tem a criminalidade e a violência como uma das principais preocupações, e consequentemente, como um dos principais assuntos de sua imprensa. Esse fenômeno não se relaciona necessariamente apenas aos jornais mais populares.

32. Os jornais influenciam a opinião da sociedade, motivam e fiscalizam a implantação de políticas de Estado. Quando a polícia não funciona, é justamente a cobertura do caso pela mídia que força a instituição a dar uma resposta à sociedade. Uma imprensa capacitada a analisar o contexto da criminalidade e as políticas de segurança pública em toda a sua complexidade, livre de preconceitos e determinada a proteger os direitos é estratégico para o desenvolvimento da democracia.

33. Sensacionalismo é tornar sensacional um fato jornalístico que, em outras circunstâncias editoriais, não mereceria este tratamento. Utiliza-se para isso um tom escandaloso, que extrapola o real, que superdimensiona o fato, com uma linguagem não-sofisticada e distante da proteção da neutralidade jornalística. Mesmo um veículo não sensacionalista pode ter em alguns momentos específicos de sua produção momentos sensacionalistas. O veículo informativo comum só adota o sensacionalismo em casos excepcionais, quando há interesse em dar uma conotação 'emocional' a um acontecimento.

34. Uma das críticas mais comuns que se faz ao gênero sensacionalista é justamente ao fato de realizar uma valorização editorial extremada da violência. O sensacionalismo concretiza-se, na verdade, com o tratamento dado a temática e não pelo fato de se abordar o tema.

35. Com o processo de despertar da sociedade para a problemática da violência no Brasil, o jornalismo policial começou a passar por um processo de qualificação. Um dos grandes problemas da cobertura de segurança pública, porém, ainda reside na disparidade no tratamento recebido por pobres e ricos. Suspeitos de classes baixas costumam encontrar mais dificuldades de defesa nos jornais e são obrigados a passar pela "apresentação à imprensa".

36. Responsáveis pela repressão, registro e investigação de crimes e outros atos violentos, as polícias Civil, Militar, e Federal são, naturalmente, a principal fonte de informações sobre a criminalidade. Os fatos são divulgados sem questionamento e com ausência de contrapontos importantes de outros atores sociais. Problema que é agravado levando-se em consideração os inúmeros exemplos de ações policiais equivocadas, muitas vezes, feita nas pressas para oferecer uma satisfação à opinião pública.

37. Manuais de redação seguem o princípio da presunção de inocência. A orientação é divulgar a imagem e deixar claro no texto e legenda da fotografia que se trata de um suspeito, indiciado ou acusado, conforme o caso. A opção por não divulgar a imagem e o nome acontece apenas nos casos em que o autor da infração penal é uma criança ou adolescente, atendendo uma previsão expressa do Estatuto da Criança e do Adolescente.

6.4 CONFLITO

38. O conflito de direitos fundamentais entre liberdade de imprensa e direitos de personalidade enseja um conflito de envergadura constitucional. Ambos estão estruturados a partir do direito à dignidade humana – considerado o valor máximo do ordenamento. Trata-se, pois, de dois direitos fundamentais que merecem igual proteção.

39. Ao contrário das regras, que comportam antinomias e exclusão, os princípios devem ser realizados da forma mais ampla o possível. Admitem a aplicação mais ou menos ampla de acordo com o caso concreto, sem que isso comprometa a sua validade. Para tanto, é necessário um juízo de ponderação.

40. Um dos métodos consagrados de realizar esta ponderação é o do princípio da proporcionalidade em sentido amplo. Tal princípio é desdobrado em três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. O primeiro elemento responde à indagação sobre a medida escolhida contribuir ou não para a obtenção do resultado pretendido. Com o segundo elemento examina-se se poderia se chegar a idêntico resultado aplicando um meio diverso menos gravoso. No terceiro quesito, pesa-se os danos causados em face dos bens obtidos.

41. É preciso verificar se, no caso concreto, o sacrifício da honra, privacidade ou imagem de uma pessoa se impõe diante de determinada informação ou manifestação que, de alguma forma, se faça revestida de interesse social, coletivo. Ao juízo de ponderação, importa aferir sobre se, com a informação, almeja-se a persecução de um fim legítimo, a ser atingido por meios idôneos, no sentido de que necessários ou adequados, como consequência verificando-se, ainda, se presente o dever de verdade e cautela do jornalista, por fim atentando-se, sempre, a casos semelhantes antes sucedidos.

42. Os crimes são fatos sociais que comovem a opinião pública. A publicação de notícia sobre tais fatos são de interesse público, tem base jurídica no direito geral à informação e se conexiona com o caráter publicista do processo penal.

43. Na fase de inquérito, a presença dos meios de comunicação social pode ser particularmente útil na denúncia das irregularidades cometidas, do perigo do transcurso do prazo de prescrição, da violação de direitos fundamentais e na crítica de decisões tomadas.

44. A própria instauração do processo ou o mero indiciamento/suspeição na fase de inquérito policial já afeta a esfera dos direitos de personalidade da pessoa. É um reflexo natural do delito e do processo e que apenas ressoa através dos meios de comunicação.

45. Um dos pressupostos que deve estar presente é o princípio constitucional da presunção da inocência. Tê-lo presente não significa deixar de divulgar determinado fato e o trabalho da polícia em relação a suspeitos e indiciados, mas, ao fazê-lo, deve-se deixar claro que não se passa disso: suspeitas e indícios, que estão longe de revelarem um desfecho jurídico que solucione o caso com uma resposta definitiva. Exigir, porém, que a publicação só fosse possível após a solução definitiva de um caso, com uma condenação transitada em julgado, seria eliminar por completo a possibilidade de trabalho da imprensa nestes casos e sonegar da sociedade informações sobre tal temática.

46. Não é possível exigir do jornalista o mesmo grau de investigação própria da autoridade policial ou judicial. Trata-se de atividades diferentes. O que se exige é a fidedignidade da informação, que deve ser entendida como o dever de diligência e de se verificar a idoneidade da notícia antes de divulgá-la.

47. Quando quis proibir a divulgação de imagem ou de dados que identificassem o autor ou o suposto autor de uma infração penal, o legislador assim o fez, restringindo expressamente, tal como acontece no Estatuto da Criança e do Adolescente, em relação aos menores de 18 anos. Se assim o quisesse também, o legislador teria feito em relação aos demais sujeitos de forma expressa. Mas tal regra não existe em nosso ordenamento jurídico. Portanto, a regra geral é a da publicidade, com a possibilidade de publicação de informações relacionadas à investigação criminal.

48. O art. 27 da antiga Lei de Imprensa aproxima-se das figuras do *fair report*, do *neutral report*, da doutrina das “fontes oficiais” e da teoria da fonte informativa qualificada. Dessa forma, mesmo com a queda da Lei da Imprensa, pode-se sustentar que há construção doutrinária e jurisprudencial para afirmar que os princípios do art. 27 continuam em vigência, permitindo a divulgação de informações que tenham como base a própria autoridade policial.

49. A possibilidade de aplicação desses princípios fica ainda mais evidente quando estamos a falar de pessoas públicas e notórias que sejam suspeitas ou indiciadas por crimes, as chamadas pessoas da história de seu tempo em sentido absoluto. Mas não só elas, visto que os suspeitos/indiciados transformam-se em pessoas da história de seu tempo em sentido relativo.

50. Quando a imprensa pode satisfazer o interesse da comunidade sem identificar aquele sobre quem são divulgados fatos desonrosos, publicando nome ou da fotografia, e mesmo assim o faz, pode acabar por ultrapassar a barreira da necessidade, um dos critérios da ponderação. É preciso examinar o caso concreto. Tudo dependerá da gravidade do crime, do impacto e alarmes sociais produzidos e da curiosidade geral despertada. Por princípio, deve-se omitir a publicação do nome (da fotografia ou da identificação) quando se tratar de pequena criminalidade ou de delinquentes primários ou menores.

51. Pode-se ferir o princípio da proporcionalidade com a divulgação de imagem de meros suspeitos, que não foram ao menos indiciados. Parece razoável que a publicação aconteça apenas a partir do indiciamento. Há casos, porém, que a autoridade policial procede ao indiciamento de maneira irresponsável, antes da convergência de indícios fortes. Há também casos em que o indiciamento demora a ocorrer. A análise deve considerar se há indícios fortes ou não contra o sujeito, se o

caso é realmente relevante para o interesse público e em que medida a divulgação poderá afetar o retratado.

52. As informações provenientes da autoridade policial devem passar por um filtro a fim de que os veículos não utilizem aquelas que extravasam a competência de tal fonte, com atribuição de juízos conclusivos a cerca de autoria e materialidade. Tampouco o veículo pode assumir as informações oficiais como sua. Ao leitor deve restar claro qual é a fonte daquela informação.

53. Divulgação de notícias e imagens sobre prisões em flagrantes, prisões preventivas e temporárias, quando o caso se revestir de interesse público, parecem também estar amparadas pela licitude, assim como nos casos em que o suspeito/indiciado toma a iniciativa de apresentar a sua versão dos fatos. Casos de confissão, por outro lado, devem ser analisados com cuidado, pois a possibilidade de uma confissão forçada deve ser examinada.

54. É lícita a publicação de fotografia daquele que se evadiu do cárcere ou do manicômio, de pessoa procurada pela polícia ou pela justiça e de pessoa perdida. É possível também a publicação de retrato falado de suspeito.

55. As apresentações à imprensa, com exposição forçada, afrontam o princípio da dignidade da pessoa humana e não devem ser objeto de reportagens jornalísticas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. **Direito à Própria Imagem**. Curitiba: Juruá, 2003, 141 p.

ANGRIMANI SOBRINHO, Danilo. **Espreme que sai sangue: um estudo do sensacionalismo na imprensa**. São Paulo: Sumus, 1995, 157 p.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. 256 p.

BARBOSA, Alvaro Antônio do Cabo Notaroberto. **Direito à própria imagem**. São Paulo: Saraiva, 1989, 111 p.

BERTI, Silma Mendes. **Direito à própria imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, 160 p.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, 143 p.

BRAGA, Pedro. **Crime e Sociedade**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008, 220 p.

CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, 170 p.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na Investigação Criminal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001, 313 p.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil Português: I Parte Geral, Tomo III, Pessoas**. Coimbra: Almedina, 2004, 849 p.

CORTIANO JUNIOR. Eroulths. **A teoria geral dos direitos da personalidade**. Revista da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, Curitiba, PR, v. V, ano X, dez. 1996, p. 20-37.

_____. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In. FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.31-56.

_____. **Direitos da Personalidade: Direito à Vida, ao Próprio Corpo e ao Cadáver**. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1993.

COSTA ANDRADE, Manuel da. **Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal: uma perspectiva jurídico-criminal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, 416 p.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961, 339 p.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra, 1997, 573 p.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, 299 p.

ESTADO DE MINAS. **Manual da Redação**. ARREGUY, Clara; PEREZ, Luiz Fernando; LENOIR, Ronaldo; SCALIONI, Sílvio (Org.). Minas Gerais: Estado de Minas, 2002, 200 p.

FACHIN, Zulmar Antonio. **A proteção jurídica da imagem**. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, 149 p.

FERRI, Enrico. **Princípios de Direito Criminal: o criminoso e o crime**. Tradução de Luiz Lemos D'Oliveira. Campinas: Russell Editores, 2003. 534 p.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Manual da Redação**. São Paulo: Publifolha, 2001, 391 p.

FUCCIA, Eduardo Velozo. **Reportagem policial: um jornalismo peculiar**. Santos: Realejo Edições, 2008, 87 p.

GARCIA, Ismar Estulano. **Procedimento Policial**. São Paulo: Saraiva, 1983, 342 p.

GEDIEL, José Antônio Peres. **Os transplantes de órgãos e a tutela da personalidade**. 184 f. Tese de Doutorado – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1997.

_____. Tecnociência, dissociação e patrimonialização jurídica do corpo humano. In. FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.57-85.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001, 136 p.

GUERRA, Sidney Cesar da Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, 174 p.

HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, 404 p.

LUNA, Everaldo da Cunha Luna. **Estrutura Jurídica do Crime**. São Paulo: Saraiva, 1993, 127 p.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, 1194 p.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 1991, 740 p.

O GLOBO. **Manual de Redação e Estilo**. GARCIA, Luiz (Org.). São Paulo: Globo, 1992, 169 p.

PAIXÃO, Patrícia (Org.). **Jornalismo Policial: histórias de quem faz**. Jundiaí: In House, 2010, 139 p.

PEREIRA, Guilherme Doring Cunha. **Liberdade e Responsabilidade dos Meios de Comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, 283 p.

_____. **Defesa Jurídica da Privacidade.** Curso de Direito da Comunicação. Rede Paranaense de Comunicação. Curitiba, 2010. Arquivo em Power Point.

_____. **Proteção Jurídica da Imagem.** Curso de Direito da Comunicação. Rede Paranaense de Comunicação. Curitiba, 2010. Arquivo em Power Point.

_____. **Tratamento Jurídico das Acusações e Suspeitas no âmbito da tensão entre liberdade de expressão e proteção da honra.** In: Seminário Internacional – Imprensa Investigativa: sensacionalismo e criminalidade. Anais eletrônicos. Brasília, 2002, p. 52-57. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/revista/numero20/artigo7.pdf>. Acesso em: 25 out. 2010.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Inquérito Policial: novas tendências.** Belém: Edições CEJUP, 1986, 92 p.

PIZARRO, Ramón Daniel. **Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación: daños por noticias inexactas o agraviantes.** Buenos Aires: Jose Luis Depalma Editor, 1999, 665 p.

RAMOS, Silvia; PAIVA, Anabela. **Mídia e Violência: novas tendências na cobertura de criminalidade e segurança no Brasil.** Rio de Janeiro: IUPERJ, 2007, 191 p.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Teoria do Delito.** São Paulo: Revisto dos Tribunais, 2000, 281 p.

RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes. **ABC do Direito Penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, 351 p.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria do Crime.** São Paulo: Editora Acadêmica, 1993, 104 p.

_____. **A criminologia Radical.** Curitiba: ICPC Lúmen Juris, 2006, 139 p.

SAHM, Regina. **Direito à imagem no direito civil contemporâneo: de acordo como o novo código civil, Lei nº 10.406, de 10-1-2002 .** São Paulo: Atlas, 2002, 288 p.

SOUZA, Antonio Carlos de; FIALHO, Francisco Antonio Pereira; OTANI, Nilo. **TCC: métodos e técnicas**. Florianópolis: Visual Books, 2007, 160 p.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua tutela**. 2.^a edição revista e ampliada. 2.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, 575 p.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. **Citações e notas de rodapé**. Curitiba: UFPR, 2007, 53 p.

_____. **Referências**. Curitiba: UFPR, 2007, 118 p.

_____. **Teses, dissertações, monografias e outros trabalhos acadêmicos**. Curitiba: UFPR, 2007, 101 p.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Estado de Direito, seus limites e a criminalidade. In: Cadernos Adenauer II. **A violência do cotidiano**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001, p. 75-92.

ANEXOS